Die Polizeipflicht von Hoheitsträgern

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der
Juristischen Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von
STEFAN SCHULTES
aus Thalau/Rhön

~~1984~~
1983

LIBRARY

Die Polizeipflicht von Hoheitsträgern

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der
Juristischen Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von
STEFAN SCHULTES
aus Thalau/Rhön

1984

Dekan:	Professor Dr. Egbert Peters
1. Berichterstatter:	Professor Dr. Günther Dürig
2. Berichterstatter:	Professor Dr. Roman Schnur

Tag der mündlichen Prüfung: 25. November 1983

Vorwort

Ziel der Arbeit ist es, einen Beitrag zu der zwar schon vielfach behandelten Thematik zur Polizeipflicht von Hoheitsträgern zu leisten.

Dies scheint deshalb angezeigt, weil die Meinungen hierzu sehr weit auseinandergehen.

Ein weiteres Anliegen der Arbeit ist es, die Frage der Polizeipflicht von Hoheitsträgern ihres vermeintlichen Ausnahmecharakters zu entgleiten und sie als eine allgemeine verwaltungsrechtliche Konfliktlage aufzufassen, deren es auf nahezu allen Gebieten des Allgemeinen und Besonderen Verwaltungsrechtes viele gibt und für die bereits teilweise Lösungsmodelle gefunden sind.

Diese Frage ist zwar in der Literatur aufgegriffen, bedarf aber der Vertiefung.

Aus dieser Sicht soll deshalb diese Arbeit dazu beitragen, die traditionelle Betrachtungsweise der Polizeipflicht unter speziell polizeirechtlichen, kompetenzrechtlichen und unter überkommenen staatsrechtlichen Aspekten sowie unter solchen der Transponierung des Staat- Bürgerverhältnisses in den hoheitlichen Bereich zu überwinden und Lösungsmöglichkeiten unter dem Begriff "verwaltungsinterne Konflikte" zu finden.

Die Arbeit wurde Mitte 1978 abgeschlossen, die Literatur ist entsprechend bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt.

Dem Fachbereich Rechtswissenschaft und dem juristischen Seminar der Universität Tübingen danke ich für die freundliche und großzügige Unterstützung der Arbeit, die sonst, neben der Ausübung des Berufes, nicht hätte zustande kommen können.

Tübingen im Dezember 1978 Stefan Schultes

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Teil A Die Polizeipflicht	1
I. Einführung und Begriffsbestimmung	1
1. Umfang und Inhalt des Polizeibegriffes	1
a) Kurzer Definitionsversuch	1
b) Das Polizeirecht	2
2. Der Begriff der Polizeipflicht	2
a) Die Polizeipflicht	2
b) Unterschied zwischen Polizeipflicht und allgemeiner Gehorsamspflicht	2
3. Der Zusammenhang zwischen Polizei und Polizeipflicht	3
a) Polizei und Polizeipflicht als zwei Seiten der "Öffentlichen Sicherheit und Ordnung"	3
b) Gegenstand der Untersuchung	3
II. Die historische Entwicklung des Polizeibegriffes	4
1. Der Polizeibegriff bis zum aufgeklärten Absolutismus	4
a) Grundzüge der Darstellung	4
b) Das "ius politiae"	4
2. Der Polizeistaat im System des aufgeklärten Absolutismus	6
3. Die Bedeutung des preußischen Allgemeinen Landrechts, insbesondere des § 10 II 17 ALR	7
4. Polizei und konstitutioneller Rechtsstaat im 19. Jahrhundert	9
5. Die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts und § 10 II 17 ALR	12

Seite

6. Rechtsstaatliche Entwicklung und die Polizeipflicht 14
   a) Parallelität der Entwicklung 14
   b) Die Ansicht Otto Mayers 15
      aa) Begründung 15
      bb) Kritik 17
   c) Die Auffassung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts von der Pflicht des Eigentümers, sein Eigentum in polizeigemäßem Zustand zu erhalten 18
      aa) Entwicklung dieser Rechtsprechung 18
      bb) Bedeutung 19
      cc) Konsequenz 20
      dd) Die Polizeipflicht als Voraussetzung einer Polizeiverfügung 21
      ee) Wagners Auffassung 21
   d) Die Polizeipflicht in der zeitgenössischen Literatur 21

III. Die dogmatische Stellung der Polizeipflicht und deren Probleme 23

1. Polizeipflicht und Grundgesetz 23
   a) Der Begriff "öffentliche Sicherheit und Ordnung" und das Grundgesetz 23
   b) Der normative Charakter der "öffentlichen Sicherheit und Ordnung" 24
      aa) "öffentliche Sicherheit und Ordnung", ein materielles Polizeigesetz 24
      bb) Der materielle Polizeibegriff 25
   c) Die Immanenzlehre 26
      aa) Inhalt 26
      bb) Zur Kritik an der Immanenzlehre 27

2. Polizeipflicht und Eigentum 28
   a) Die Rechtsprechung 28
   b) Die Literatur 29

Seite

c) Kritik an der Entschädigungsrechtsprechung 30

3. Das Verhältnis von Polizeipflicht und Polizeiverfügung 31
   a) Normsetzung durch Polizeiverfügung? 31
      aa) Bestreiten der materiellen Polizeipflicht 31
      bb) Konsequenzen dieser Ansicht 32
      cc) Die Normwidrigkeit und die Reaktion 34
   b) Die Sanktionslosigkeit der Polizeipflicht 35
   c) Polizeipflicht und Polizeiverfügung - konkurrierende Rechtspflichten? 36
      aa) Verhältnis zwischen Polizeipflicht und Polizeiverfügung 36
      bb) Bedeutung der Polizeiverfügung 37
      cc) Kritik an der Unbestimmtheit der Polizeiverfügung 38
      dd) Opportunitätsprinzip und Polizeipflicht 39
   d) Pflichtennachfolge und Polizeipflicht 40
   e) Polizeipflicht als Pflichtigkeit 41

4. Polizeipflicht als Zustandshaftung für Sachen 42

5. Konsequenzen der Ablehnung der materiellen Polizeipflicht 44
   a) Wagners Ansicht 44
   b) Konsequenzen 45
      aa) Öffentliche Sicherheit und Ordnung als Norm 45
      bb) Zusammenhang zwischen Polizeipflicht und polizeilichem Eingriffsrecht 46

6. Zusammenfassung 47
   a) Das materielle Polizeirecht 47
   b) Die Polizeipflicht 47
   c) Das formelle Polizeirecht 48
   d) Die Kontinuität des Polizeirechtes 48

Seite

Teil B Die Polizeipflicht von Hoheitsträgern 50

IV. Die Bindung von Hoheitsträgern an die Verfassungs- und Rechtsordnung 50

1. Die Bindung an die Verfassungsordnung 50
   a) Die "vollziehende Gewalt" 50
   b) Der Grund der Bindung 51
   c) Die Polizeipflicht als Inhalt des Amtsauftrages 52
   d) Ausnahmen 53

2. Die Bindung an die Rechtsordnung 54
   a) Inhalt und Art der Bindung 54
   b) Einzelbeispiele 55

3. Exemtionen 56
   a) Grundsätzliches 56
   b) Behandlung von hoheitlichen Bauten 57
   c) Sonderregelungen für Polizei- und Sicherheitsbehörden 59
   d) Wertung der Exemtion 60

V. Die Polizeipflicht von Hoheitsträgern in Literatur und Rechtsprechung 61

1. Die herrschende Meinung 61

2. Die einzelnen Meinungen 62
   a) Werner Weber 62
   b) Die Rechtsprechung 63
   c) Ablehnende Ansichten 64
   d) Befürwortende Ansichten 65
      aa) Reigl 65
      bb) Scholz 65
      cc) Rudolf 66
      dd) Wagner 67
      ee) Blumenwitz 69

Seite

3. Zusammenfassung und Kritik der herrschenden Meinung 69
   a) Analyse der herrschenden Meinung 69
   b) Die Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Band 2, S. 399 72

VI. Der polizeiliche Eingriff als Kompetenzproblem 76

1. Begriff der Kompetenz 76
   a) Der materielle Inhalt 76
   b) Der formelle Inhalt 76
   c) Einschränkung des Kompetenzgrundsatzes 77
   d) Die Kompetenz in der Entwicklung der Behördenorganisation 78

2. Kompetenzkonflikte und ihre Lösungen 80
   a) Auswirkungen dieser Entwicklung auf den Kompetenzbegriff 80
   b) Die verfahrensmäßige Unterstellung von Hoheitsträgern 81
   c) Das Planfeststellungsverfahren 81
   d) Das zwischenbehördliche Koordinationsverfahren 82
   e) Das innerbehördliche Koordinationsverfahren 84

3. Der Polizeizweck als Strukturprinzip der Staatstätigkeit 85
   a) Die Polizei als Teil der "leistenden Verwaltung" 85
   b) Die Allgemeinheit des Polizeizweckes 86
   c) Organisatorische Konsequenzen 87
      aa) Allgemeinheit des Polizeizweckes 87
      bb) Das System der Übertragung der Polizeigewalt an die gesamte Verwaltung 88
      cc) Die gegenwärtige Lage 89
      dd) Die umfassende Zuständigkeit der Polizeibehörden 90

Seite

4. Ergebnis und Zusammenfassung 91
a) Historische und dogmatische Gründe der h.M. 91
aa) Die Entscheidung PrOVGE 2,399 91
bb) Die umfassende Gültigkeit der Rechtsordnung 91
cc) Normierung des sog. "Innenbereichs" 91
dd) Konsequenz der h.M.: Exemtion von Hoheitsträgern 92
b) Kompetenzgründe 92
aa) Ablehnung des Kompetenzgrundsatzes 92
bb) Kompetenzverletzung der Polizeibehörden 92
cc) Polizeizweck als Inhalt des Amtsauftrages und der Kompetenz 93
c) Praktische Auswirkung 93
aa) Einzelbeispiele 93
bb) Die Entscheidung BVerwGE 29,52 94
d) Wertung der Hoheitsfunktion 96
e) Schlußfolgerung 96

Teil C Die Geltendmachung der Polizeipflicht gegenüber Hoheitsträgern 97

VII. Exekutivmaßnahmen zwischen Hoheitsträgern 97
1. Exekutivmaßnahmen zwischen Hoheitsträgern und Behörden 97
a) Ausgangspunkt 97
b) Rechtsbeziehungen zwischen Hoheitsträgern und Behörden 98
aa) Bei juristischen Personen des öffentlichen Rechtes 98
bb) Bei Behörden derselben juristischen Person 98

2. Die Geltendmachung der Polizeipflicht im einzelnen und ihre Rechtsformen 101

Seite

a) Verfügungen von Landesbehörden gegen Kommunen, andere Körperschaften und Anstalten des Öffentlichen Rechts 101
aa) Polizeiverfügungen gegen Kommunen und Körperschaften allgemein 101
bb) Abgrenzung zur Kommunalaufsicht 101
cc) Verfügungen gegen andere Körperschaften 103
b) Polizeiverfügungen von Kommunal- gegen Landesbehörden und andere Körperschaften und Anstalten 103
c) Verfügungen von kommunalen und Landespolizeibehörden gegen Bundesbehörden 104
aa) Bund dem Landesrecht unterworfen? 104
bb) Exekutivmaßnahmen von Landesbehörden gegen den Bund 105
d) Verfügungen von Landesbehörden gegen die übrigen Körperschaften und Anstalten des Öffentlichen Rechtes 106
aa) Allgemeines 106
bb) Verfügungen gegen Kirchen als Körperschaften des Öffentlichen Rechtes 106
e) Exekutivmaßnahmen zwischen Bundesländern und des Bundes gegen die Länder 107
aa) Exekutivmaßnahmen Land gegen Land 107
bb) Exekutivmaßnahmen Bund gegen Land 108

3. Die Geltendmachung der Polizeipflicht zwischen Behörden derselben juristischen Person des Öffentlichen Rechtes 108
a) Bedürfnis und Problematik 108
aa) Grundsätzliche Bedeutung 108
bb) Probleme 109
cc) Differenzierung 109
b) Die zwischenbehördliche Verfügung zwischen Behörden derselben juristischen Person und verschiedenen Weisungssträngen 109

Seite

aa) Rechtsbeziehungen zwischen Behörden 110
bb) "Maßnahmen" im Sinne des Polizeirechtes 110
cc) Die sachliche Zuständigkeit der Polizeibehörden im hoheitlichen Bereich 111
dd) Ausgleich über Behördenspitze? 112
ee) Bedeutung des Polizeizweckes 112
c) Differenzierung nach Behördensträngen 113
d) Die Bedeutung der Kollision von hierarchischen und funktionalen Grundsätzen 114

VIII. Probleme bei der Geltendmachung der Polizeipflicht 115

1. Voraussetzung, Inhalt und Begrenzung polizeilicher Eingriffe 115
a) Voraussetzung des polizeilichen Eingriffes in hoheitliche Befugnisse 115
aa) "Eingriff in hoheitliche Zuständigkeit" 115
bb) "hoheitliche Tätigkeit" 115
cc) Umfang der "Öffentlichen Sicherheit und Ordnung" als Eingriffsvoraussetzung 116
dd) Zusammenfassung 117
b) Inhalt und Modalitäten des polizeilichen Eingriffes 117
aa) Der polizeiliche Eingriff als Korrektiv 117
bb) Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbotes 118
cc) Prinzip des milderen Mittels 118
dd) Güterabwägung 119
c) Besonderheiten der zwischenbehördlichen Verfügung 120

Seite

2. Exekutivmaßnahmen zwischen Behörden desselben Hoheitsträgers und der In-Sich-Prozeß 121
   a) Der Grundsatz der Einheit der Verwaltung und das In-Sich-Handeln 121
      aa) Grundsätzliches 121
      bb) Vergleich zur h.L. 123
   b) Die h.L. und Rechtsprechung zum In-Sich-Prozeß 123
      aa) Ablehnung des In-Sich-Prozesses 123
      bb) Ausnahmen in der Rechtsprechung 124
      cc) Hoppes Ansicht 125
      dd) In-Sich-Prozeß und Fiskus 125
      ee) Kisker 126
      ff) Becker-Birck 128
   c) Zusammenfassung 128

3. "Rechtsschutz" gegen polizeiliche Exekutivmaßnahmen 130
   a) Rechtsschutz für juristische Personen des Öffentlichen Rechtes 130
   b) Rechtsschutz gegen Erlässe von Polizeibehörden 130
   c) Gegen zwischenbehördliche Verfügungen von Polizeibehörden 131
      aa) Keinen justizförmigen Rechtsschutz 131
      bb) Verlagerung der Entscheidung im Konfliktfall auf die politische Ebene 131
      cc) Ausräumung von Bedenken 133

4. Die Vollstreckung von Polizeiverfügungen gegen Hoheitsträger 134
   a) Die Vollstreckung gegen juristische Personen des Öffentlichen Rechtes allgemein 134
   b) Die Vollstreckung von Polizeiverfügungen 135
      aa) Rechtsgrundlagen 135
      bb) Geltendmachung durch Erlaß 136

Seite

c) Die Vollstreckung von zwischenbehördlichen Verfügungen 136
aa) Grundsätzlicher Ausschluß der Vollstreckung 136
bb) Regelung de lege ferenda 136

IX. Die Polizeipflicht in besonderen Funktionen des Staates 139
1. Die Polizeipflicht des sog. Fiskus 139
a) Allgemeines 139
b) Der Inhalt des heutigen Fiskusbegriffes 140
c) Konsequenzen des heutigen Fiskusbegriffes auf die Polizeipflicht 142
d) Geltendmachung der Polizeipflicht gegenüber dem Fiskus 143
aa) Grundsatz der Nichtdifferenzierung 143
bb) Unterschiedliche Behandlung des Fiskus 144
cc) Polizeiverfügungen gegen den Fiskus 146
2. Polizeipflicht und Umweltschutz 146
a) Der Begriff "Umweltschutz" und seine Affinität zum Polizeirecht 146
aa) Der Begriff "Umweltschutz" 146
bb) Administrative Gliederung des Umweltschutzbereiches 147
cc) Umweltschutz als Gefahrenabwehr 148
b) Polizeirecht und Umweltschutz 149
aa) Polizeipflicht und Umweltschutz 149
bb) Polizeipflicht von Hoheitsträgern auf dem Gebiet des Umweltschutzes 149
cc) Weitere Beispiele 150
c) Bedeutung des Allgemeinen Polizeirechtes für das Umweltschutzrecht 150
d) Perspektiven 152
aa) Bedeutung des Umweltschutzrechtes 152
bb) Grenzen der Belastbarkeit 153
e) Ergebnis 153

TEIL A DIE POLIZEIPFLICHT

I. Einführung und Begriffsbestimmung

1. Umfang und Inhalt des Polizeibegriffes

a) Kurzer Definitionsversuch

Der Begriff "Polizei" ist inhaltlich vielschichtig und historisch in verschiedenstem Sinne gebraucht worden. [1)]

Umfang und Bedeutung des Polizeibegriffes - Wolff spricht bezeichnenderweise von seinen "Dimensionen" in formeller, institutioneller, funktioneller und materieller Hinsicht [2)] - zeigt ein Blick in die Inhalts- und Stichwortverzeichnisse der Lehrbücher und Kommentare des Polizei- und Verwaltungsrechts: Zur Definition des Polizeibegriffes werden i.a. mehrere Paragraphen benötigt und die Zahl der Unterbegriffe, die sich vom Polizeibegriff ableiten, ist bemerkenswert hoch.
Neben anderen vielfältigen Definitionen [3)] erscheint diejenige Otto Mayers [4)] "Die Polizei ist die Tätigkeit zur Abwehr von Störungen für die gute Ordnung des Gemeinwesens aus dem Einzeldasein mit obrigkeitlicher Gewalt" insofern bemerkenswert gut, als in ihr neben dem "wogegen" (Abwehr von Störungen) auch das "wofür" (die gute Ordnung des Gemeinwesens) zum Ausdruck kommt, welche ergänzende Zweckbestimmung in den meisten anderen Definitionsversuchen weggelassen wird.

---

1) von Berg "Handbuch des teutschen Policeyrechts" 1804, entwickelte 24 verschiedene Polizeibegriffe
vgl. auch Galette "Zur Entwicklung des Polizei- und Ordnungsrechtes", DVBl 1955, S. 276

2) Wolff, "Verwaltungsrecht" Band III § 122 II S. 11

3) Drews-Wacke, "Allgemeines Polizeirecht" durchgehend und Wolff aaO, §§ 121, 122

4) Otto Mayer, "Deutsches Verwaltungsrecht", 1. A. 1895 S.249

b) Das Polizeirecht

Die Gesamtheit der gesetzlichen Bestimmungen - geschriebener und ungeschriebener Art - über Inhalt, Form und Ausmaß der Staatstätigkeit als "Polizei" kann man [5] als Polizeirecht bezeichnen.
Wenn im folgenden von "Polizei" und Polizeirecht" die Rede ist, werden diese Begriffe in diesem Sinne gebraucht.

2. Der Begriff der Polizeipflicht

a) Die Polizeipflicht

Unter Polizeipflicht [6] versteht man die Gesamtheit von Einzelpflichten, die öffentliche Sicherheit und Ordnung weder zu beeinträchtigen, noch zu gefährden, und, falls eine Störung eingetreten ist, diese, ihre Folgen und die Störungsquelle zu beseitigen.

b) Unterschied zwischen Polizeipflicht und allgemeiner Gehorsamspflicht

Zu unterscheiden ist die Polizeipflicht in dem obengenannten Sinne von der Verpflichtung der der Staatsgewalt unterworfenen Rechtssubjekte, die Anordnungen der Polizeibehörden, die diese aufgrund und mit Ermächtigung der Polizeigesetze erlassen haben, zu befolgen. Diese Verpflichtung entspringt der allgemeinen Gehorsamspflicht zur Befolgung aller rechtmäßigen Befehle der Staatsorgane schlechthin. Polizeipflicht und allgemeine Gehorsamspflicht sind daher auseinanderzuhalten.

---

5) Drews-Wacke aaO S. 2, Franz Maier "Probleme des Polizeirechtes in der Bundesrepublik Deutschland" DÖV 1960 S.88; Wolff aaO; Friauf "Polizei- und Ordnungsrecht" in "Besonderes Verwaltungsrecht"

6) wobei an dieser Stelle weder Existenz, Inhalt oder Rechtsgrundlage abgehandelt werden soll.

3. Der Zusammenhang zwischen Polizei und Polizeipflicht

a) Polizei und Polizeipflicht als zwei Seiten der "Öffentlichen Sicherheit und Ordnung"

Sosehr zwischen den Begriffen "Polizei" als Staatstätigkeit, ihren Anordnungen, der Gehorsamspflicht der Adressaten diesen Anordnungen gegenüber und der Polizeipflicht im obengenannten Sinne zu unterscheiden ist, sosehr besteht doch zwischen Polizei und Polizeipflicht ein untrennbarer Zusammenhang: Es ist ein- und dieselbe "gute Ordnung des Gemeinwesens" oder öffentliche Sicherheit und Ordnung, auf die sich Polizei und Polizeipflicht beziehen. Das Individuum hat darauf zu achten, diese Grenze der "guten Ordnung des Gemeinwesens" aus seinem individuellen Lebens- und Handlungskreis nicht zu überschreiten, die Polizei darauf, daß diese Grenze nicht überschritten wird.
Die inhaltliche Tätigkeit der Polizei und Polizeipflicht des Individuums sind nichts anderes, als die zwei korrespondierenden Seiten der einen "Öffentliche Sicherheit und Ordnung".

b) Gegenstand der Untersuchung

Dieses Verhältnis zwischen Polizei, ihren verbindlichen Anordnungen und der Polizeipflicht ist im folgenden zu untersuchen. Angelpunkt dabei ist der Inhalt des Polizeibegriffs, der sich historisch in Anlehnung an die jeweils gültige "allgemeine Staatstheorie, insbesondere die Lehre vom Staatszweck" entwickelt hat. [7)]

---

7) Vogel, Klaus "Über die Herkunft des Polizeirechtes aus der liberalen Staatstheorie" in Festschrift für G. Wacke S. 375 ff

II. Die historische Entwicklung des Polizeibegriffs

1. Der Polizeibegriff bis zum aufgeklärten Absolutismus

a) Grundzüge der Darstellung

Galette [1] bemerkt zurecht, daß die "Darstellungen des Polizeirechts regelmäßig eine knappe Übersicht der historischen Entwicklung des Polizeibegriffs von der griechischen Politeia, Johann Püters "Institutiones", dem preußischen ALR bis zum Polizeiverwaltungsgesetz von 1931 geben". In der Tat ist diese historische Entwicklung derartig oft [2] dargestellt worden, daß auf eine Wiederholung weitgehend verzichtet werden kann.

b) Das "ius politiae"

Üblicherweise beginnt jede historische Darstellung des Polizeibegriffs in der Neuzeit mit dem sogenannten "ius politiae" der Landesherren in Deutschland. Man darf aber bezweifeln, ob dieses so ohne weiteres als Urahn unseres heutigen Polizeibegriffes herangezogen werden kann, weil dieses "ius politiae" in einen völlig anderen historischen Zusammenhang, nämlich in den des ausgehenden Lehenswesens und der beginnenden Landesherrschaft eingebettet ist.
Einen Staat in unserem Sinne gab es nicht, "der Landesherr persönlich ist allein in Frage". [3] Die ihm zukommenden Herrschaftsrechte sind privater Natur, veräußerlich und verpfändbar, in den einzelnen Territorien inhaltlich und im Ausmaß verschieden und die Landes- und Reichspolizeiordnungen seit dem Ende des 15. Jahrhunderts "ergehen noch völlig im Sinne der mittelalterlichen Rechts- und Friedensordnung". [4]

---

1) Galette aaO S. 280

2) Wolzendorff "Der Polizeigedanke des modernen Staates" 1918, durchgehend; Otto Maier aaO §§ 4 und 5; Drews-Wacke aaO.; Klaus Vogel aaO m.w.N.; von Unruh "Polizei als Tätigkeit der leistenden Verwaltung" in DVBl 1972 S. 469; Otto Maier aaO S. 25

3) Otto Mayer aaO S. 25

4) Hans Maier, "Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre"(Polizeiwissenschaft) S. 118, S. 191 f und 107

Erst im Zusammenwirken mit der Krise der alten Ständeordnung [5] und der daraus resultierenden Fülle von Ordnungsaufgaben, [6] die den Aufbau eines entsprechenden Apparates zur Durchsetzung nach sich zog, erweist sich das "ius politiae" als "Element fürstlicher Souveränitäts- und Machtkonzentration" [7] und damit als Katalysator zur Bildung des modernen Staates. [8] Theoretisch wird diese Entwicklung durch die Lehre vom Staatszweck [9] und die Souveränitätslehre abgesichert.

Das Verhältnis hat sich im Gegensatz zum Mittelalter umgekehrt: Die Vermutung spricht für ein Recht des Landesherrn, der für die "gute Polizei" zu sorgen hat. Lediglich wohlerworbene Rechte des Untertanen bilden eine Schranke für die Hoheitsrechte, "aber auch nur in gewöhnlichem Lauf der Dinge." [10]

Den Durchbruch zum modernen Staat schaffen die großen Territorien in Deutschland nach dem 30jährigen Krieg, zum Teil veranlaßt durch die Aufgabe des Wiederaufbaus. [11] Grundlage der dazu erforderlichen Heeres-, Wirtschafts- und Finanzpolitik war die so entwickelte Polizeigewalt und an ihr bildete sich eigentlich die einheitliche Staatsgewalt des Absolutismus heraus. [12] Die so durch die Polizeigewalt praktisch und theoretisch bewirkte Verdichtung zum Staat

---

5) Hans Maier aaO S. 89

6) Hans Maier aaO S. 193

7) Hans Maier aaO S. 97 und 108

8) Otto Mayer aaO S. 28

9) Otto Mayer aaO S. 26 und Otto Kimminich,"Deutsche Verfassungsgeschichte"S. 198 f

10) Otto Mayer aaO S. 33 und Forsthoff "Verwaltungsrecht" 9.A. S. 22: Das "ius eminens" als außerordentliches Notrecht rechtfertige den Eingriff in alle absoluten Rechte des Untertanen, verpflichtete jedoch zur Entschädigung.

11) Hans Maier aaO S. 109

12) Wolzendorff aaO S. 11

überwindet "das seltsam krauseGewirr der tausenderlei Beschränkungen" [13] und die Reste der zersplitterten feudalen und ständischen Untergewalten.
Hierbei wird deutlich, wie entscheidend der Polizeigedanke und das "ius politiae" aus der Aufgabe der Friedenswahrung heraus zur Bildung des Staates im modernen Sinn beigetragen hat.
Dieser Polizeigedanke hat für unser heutiges Verständnis insofern Bedeutung, als mit ihm zum erstenmal modernes Denken vom Staat, seinen Zwecken, seinem Handeln und seinen Institutionen einsetzt. [14] Insofern besteht eine geistesgeschichtliche Verbindung zum heutigen Staatsbegriff.

Historisch bemerkenswert bleibt die Tatsache, daß am Ordnungsgedanken und im Ordnungszweck sich der moderne Staat bildete, daß er es ist, "aus dem alle jene anderen Zweige erst ihre Kraft erhalten". [15] Man kann sagen, daß der Staat, um Staat zu werden, erst die Entwicklung zum Polizeistaat durchmachen mußte.
Dessen uferlose Ausdehnung unter dem Einfluß der eudömonistischen Staatstheorie soll hier nur am Rande erwähnt werden. [16]

2. Der Polizeistaat im System des aufgeklärten Absolutismus

Vielfach wird geäußert, durch ihre ideelle Leistung habe die Aufklärung das theoretische und praktische System des

---

13) Wolzendorff aaO S. 11 und 8, Kimminich aaO S. 245 "Mit List und Gewalt gelang es den Territorialherren im Kampf gegen die Landstände Sieger zu bleiben, nur die Dauer des Kampfes war verschieden".

14) Wolzendorff aaO wies dem Polizeigedanken staatsbildende Kraft zu, S. 31 und 51, hierzu Otto Mayer aaO S. 53

15) Wolzendorff aaO S. 11

16) Hans Maier aaO S. 190; Lotz, zitiert nach Otto Mayer aaO S. 246, Fußnote 5: "Unter Polizei kann unmöglich etwas anderes verstanden werden als die direkte Selbsttätigkeit der Staatsregierung für die Erreichung des Staatszweckes seinem ganzen Umfang nach"; ebenso auch H.J.G. von Justi "Die Grundfeste zur Macht und Glückseligkeit der Staaten", Königsberg 1760, Neudruck 1965, durchgehend.

Polizeistaates überwunden. [17] Tatsächlich hat die Staatspraxis bis zum Ende des 18. Jahrhunderts trotz aufgeklärten Staatsdenkens zur Durchsetzung ihrer Zwecke keineswegs auf das bequeme Instrument der Polizei, wie zu Zeiten des echten Polizeistaates verzichtet. [18] Von einer Einschränkung der Polizei auf den Sicherheitszweck kann keine Rede sein. Auch bei den späten Kameralisten [19] ist Endzweck der Polizei außer der Wohlfahrt des Staates auch die des Bürgers. Auch Pütter in seiner oft zitierten berühmten Definition der Polizei in den "Institutiones iuris publicis germanici" [20] und Svarez in den Vorträgen an den Kronprinzen "Über das Recht der Polizei", 1791 zusammengefaßt in 6 Grundsätzen, schließen die Wohlfahrtsförderung als Polizeiaufgabe keineswegs aus. [21] Allerdings wird klar zwischen beiden Aufgaben unterschieden, wobei allein die Sicherheitspolizei (cura avertandi mala futura) mit Zwangsgewalt ausgestattet ist.

3. Die Bedeutung des preußischen Allgemeinen Landrechts, insbesondere des § 10 II 17 ALR

Die Polizeikonzeption des preußischen Allgemeinen Landrechts ist nicht eindeutig. [22]
Zwar war geistesgeschichtlich die Eliminierung des Wohlfahrtszwecks aus dem Polizeizweck zum Zeitpunkt seines

---

17) Drews-Wacke aaO § 1 Ziff. 3

18) Wolzendorff aaO S. 58 f und S. 69

19) Justi, Grundfeste, I § 9: "Die zeitliche Wohlfahrt und Glückseligkeit der Menschen kommt hauptsächlich auf zweierley Umstände an, nämlich die Güter des Glücks und auf ihre (der Menschen) moralische Beschaffenheit".

20) Liber VIII, Kapitel 3, § 331

21) Wolzendorff aaO S. 73 f und Hans Maier aaO S. 244. Die Vorträge an den Kronprinzen "Über das Recht der Polizei" von Carl Gottlieb Svarez, herausgegeben von Herman Konrad und Gerd Kleinheyer S. 485 ff, ferner Vogel, aaO S. 378

22) nach Wolzendorff aaO S. 77 anm.1 gehört die Beurteilung der Bedeutung des § 10 II 17 ALR zu den schwierigsten Streitfragen, ferner Kleinheyer aaO S. 486 ff und 127 f.

Inkrafttretens vorbereitet worden [23] und die Kameralistik löste sich von ihm unter dem Einfluß der englischen Nationalökonomen und des allgemeinen Freiheitsdenkens. [24]
Tatsächlich aber scheint das preußische ALR, obwohl § 10 II 17 ALR davon nicht spricht, den Gedanken der Wohlfahrtsförderung als Staats- und Polizeizweck nicht aufgegeben zu haben, [25] zumal die in der Folgezeit ergangenen Gesetze (Verordnung vom 26.12.1808, Südpreußisches Reglement vom 15.12.1795 und Neuostpreußisches Reglement vom 3.3.1797) durchaus die Förderung der Wohlfahrt zur Polizeiaufgabe erklärt hatten.
Man kann diese Ansicht aus der dem ALR insgesamt zugrundeliegenden Konzeption von Staat und Staatszweck herleiten, die mit derjenigen von Carl Gottlieb Svarez übereinstimmt, der als derjenigendes Schöpfers des ALR besonderes Gewicht zukommt.
Die Begründung dieser nur beschränkt mit den Mitteln des Polizeirechts durchsetzbaren Wohlfahrtsförderung mag dem

---

23) Immanuel Kant "Metaphysik der Sitten", Rechtslehre,§ 49; ferner Kant über den Gemeinspruch "Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis", 1793, herausgegeben in: Kant, Kleinere Schriften 1913 S. 100: "Man sieht hier offenbar was das Prinzip der Glückseligkeit (welche eigentlich gar keines bestimmten Prinzips fähig ist) auch im Staatsrecht Böses anrichtet so wie es solches in der Moral tut. Auch selbst bei der ersten besten Meinung die der Lehrer desselben beabsichtigt. Der Souverän will das Volk nach seinen Begriffen glücklich machen und wird Despot. Das Volk will sich den allgemeinmenschlichen Anspruch auf eigene Glückseligkeit nicht nehmen lassen und wird Rebell".
Ferner Wilhelm von Humboldt "Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen" IV. Kapitel: Die Sorgfalt für das negative Wohl der Bürger wird als eigentliche Polizeiaufgabe angesehen. Sorgfalt für das positive Wohl, insbesondere das physische Wohl, als schädlich bezeichnet.

24) Hans Maier aaO, S. 235 und Wolzendorff aaO S. 75; vgl. auch Vogel aaO S. 380 f

25) Hans Maier aaO S. 244 ff, H. Rosin "Der Begriff der Polizei und der Umfang des polizeilichen Verfügungs- und Verordnungsrechts in Preußen", Verwaltungsarchiv III (1895) S. 249 ff, insbesondere 276 f, wiewohl eben dieser der Auffassung Wolzendorffs aaO S. 79, Fußnote 1, widerspricht.

richtigen Grundgedanken entsprungen sein, daß Sicherheit und Gefahrenabwehr nur sinnvoll ist, wenn Staat und Bürger ein Minimum von Wohlstand aufzuweisen haben und umgekehrt, eine Ansicht, die heute durchaus aktuell ist. [26]

4. Polizei und konstitutioneller Rechtsstaat im 19. Jahrhundert

Vogel nennt die Diskussion um den Polizeibegriff und seine rechtliche Ausgestaltung bis zum Erscheinen von Lorenz von Steins "Verwaltungslehre" 1867 zu recht "unfruchtbar und epigonal". [27]

Diese Tatsache ist an sich nicht verwunderlich, da die großen Themen in den ersten beiden Dritteln des 19. Jahrhunderts mit den Begriffen "Verfassungsgebung" und "Rechtsstaat" umrissen sind.

Man darf auch die ersten Auswirkungen von Konstitutionalismus und Rechtsstaat auf die Polizei und Verwaltung nicht überschätzen. Die Entwicklung zum Verfassungsstaat hatte zunächst lediglich die Herausarbeitung der Gesetzgebung als eigener selbständiger Staatstätigkeit, sowie des Gesetzesbegriffes und die Beteiligung des Bürgers an dieser zufolge, neben der die monarchische Souveränität grundsätzlich unangetastet blieb. [28] Rechtsstaatlichkeit selbst hat in der 1. Hälfte des 19. Jahrhunderts überwiegend formelle Bedeutung: Es ist nicht gesagt, "in welchem Umfang der Staat verwaltet, insbesondere in welchem Maße er durch seine hoheitliche Verwaltung in die Freiheit seiner Bürger eingreift". [29]

---

26) vgl. ferner von Unruh, aaO und K. Vogel aaO durchgehend, Wolzendorff aaO S. 184

27) aaO S. 381

28) Laband, "Staatsrecht des Deutschen Reiches", 5. A. 1911, II Band S. 175: "In der konstitutionellen Monarchie ist pouvoir executeiv der Machtbereich des Landesherrn, der frei ist von der Mitwirkung der Volksvertretung und unbeschränkt durch Gesetzesauslegung und die Gerichte" Otto von Sarvey, "Allgemeines Verwaltungsrecht", 1884, S. 14 "Verwaltung ist, was nicht zur Gesetzgebung und Rechtsprechung gehört".

29) von Stahl, zitiert nach H. Krüger, "Allgemeine Staatslehre", S. 777, ferner Krüger aaO S. 780 Anmerkung 78 und 79.

Entscheidend ist nur, "die Bahnen und Gränzen seiner Wirksamkeit wie die freie Sphäre seiner Bürger in der Weise des Rechts genau (zu) bestimmen und unverbrüchlich sichern", [30] daß aber "mit dem Charakter des Rechtsstaates überhaupt nur die Unverbrüchlichkeit der gesetzlichen Ordnung gegeben ist, nicht aber ihr Inhalt". [31]
Folgerichtig sind daher Georg Meyer [32] und von Sarvey der Ansicht, daß Verwaltung ungebundene, freie Staatstätigkeit ist, lediglich durch Gesetze beschränkt und nicht umgekehrt. Das Gesetz ist nicht Voraussetzung, sondern allenfalls Schranke für die Verwaltung, die im übrigen alles darf, was ihr nicht durch Gesetz untersagt ist. [33] [34] Solchermaßen ausgeübte Polizeigewalt bedarf dann "keiner gesetzlichen Begründung, sie besteht in ihrem früheren Umfang fort". [35]
Auch Lorenz von Stein ist dieser Ansicht, allerdings im Bewußtsein der rechtlichen Unhaltbarkeit dieser Position. Seine Erklärung ist demnach auch rein pragmatischer Art: Die Polizei hat an sich das Recht zu Polizeiverfügungen und keine

---

30) Stahl, "Rechts- und Staatslehre" S. 137; Otto Mayer aaO s. 62; vgl. auch Rudolf von Gneist "Der Rechtsstaat" 1872

31) Stahl, zitiert nach Krüger aaO S. 780, Anm. 79 und Rosin, "Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen" S. 13

32) Georg Meyer, "Staatsrecht", § 178, S. 649 m.w.N.: "Die Verwaltung darf daher nicht bloß dasjenige tun, wozu sie durch Gesetz ausdrücklich ermächtigt, sondern alles, was ihr nicht durch das Gesetz untersagt ist", außerdem "Verwaltungsrecht", Band I, S. 78: "Die Polizeibehörden bedürfen zum Erlaß derartiger Verfügungen keiner ausdrücklichen Ermächtigung durch ein specielles Gesetz, da das Recht, dem Interesse der öffentlichen Sicherheit und Wohlfahrt zu gebieten und verbieten, ein Ausfluß der allgemeinen Rechtsstellung, den tatsächlich die Polizei im Staate einnimmt"; ebenso "Staatsrecht" § 178, S. 649/650; Sarvey, aaO; vgl. auch Jesch, "Gesetz und Verwaltung", S. 77 f

33) Georg Meyer, aaO; vgl. auch Vogel aaO S. 383

34) Eine Parallele zu dieser Ansicht besteht in der heutigen Praxis der leistenden Verwaltung, die häufig ohne gesetzliche Grundlage arbeitet. Folgerichtig bezeichnet L.Herbst in DÖV 73, S. 617,"Überlegungen zu einer Ordnung des Subventionsrechts", die gesetzesfreie leistende Verwaltung als "auf dem Absolutismus basierend" (619).

35) Fricker, "Über die Einwirkung einer Verfassungsurkunde", in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 1887, S. 1 (33)

Gesetzgebung der Welt hat es ihr "jemals bestritten oder verweigert". [36]

Sicher war es auch eine "Unmöglichkeit, die gesamte Staatsordnung auf einen Schlag umzuändern, alles was an orbrigkeitlicher Machtvollkommenheit geschah, von heute auf morgen auf gesetzlichen Boden zu stellen und nach den Grundsätzen des konstitutionellen... und des Rechtsstaates... umzugestalten", [37] und im ungebrochenen Staatsverständnis mag man diese Lücke auch nicht in dem Maße als Mangel empfunden haben. [38]

Eben diesen Widerspruch zum Gebot des Rechtsstaates haben Otto Mayer, [39] Leuthold [40] und Thoma [41] empfunden, wobei an herber Kritik nicht gespart wird: "Ein konstitutionelles Gesetz, welches irgendeiner Behörde generelle Ermächtigung erteilen würde, verpflichtende Polizeiverfügungen zu erlassen, ist bis jetzt noch nicht ergangen", und "tatsächlich mancherlei Polizeigewalt geübt wird..., ohne daß sich die nach dem verfassungsrechtlichen Prinzip zu fordernde ausdrückliche formalgesetzliche Grundlage auffinden ließe." (Thoma aaO).

---

36) Vogel aaO S. 385

37) Thoma,"Der Polizeibefehl im badischen Recht",1906, S.111; vgl. Georg Meyer in "Hirth's Annalen", 1878 S. 369 ff und von Sarvey aaO. S. 35 ff zum Verordnungsrecht

38) von Sarvey aaO S. 37

39) vgl. die Kritik von Otto Mayer an der Ansicht Georg Meyers aaO S. 272:"Wenn aber Georg Meyer eine allgemeine Berechtigung der Polizei überall einzuschreiten durch Gewohnheitsrechtssatz begründen will, so meint er damit in Wahrheit vielmehr ein Stück verfassungsrechtlichen absolutistischen Polizeistaates", ferner die Kritik bei Thoma aaO S. 107

40) Leuthold,"Sächsisches Verwaltungsrecht",S. 8

41) aaO S. 107. Auch das Preußische Gesetz "Über die Polizeiverwaltung" vom 11.3.1850 (GS. S. 265) delegierte in den §§ 5 und 11 auf bestimmte Behörden ein Polizeiverordnungsrecht, schwieg sich jedoch über die Ermächtigungsgrundlagen aus.

Mit zunehmender rechtsstaatlicher Sicht der Dinge werden jedoch auch diese historischen und pragmatischen Begründungen abgelehnt: Diese bewiesen nur, "daß auf vielen Gebieten die heutige Staatsverwaltung tatsächlich noch ebenso unbeschränkt ist, wie zu Zeiten des Polizeistaats, nicht aber, daß ihre Verfügungen des Rechtsgrundes entbehren können". [42]
Auch Otto Mayer [43] weist den Versuch, als Ermächtigungsgrundlage für die polizeiliche Tätigkeit auf vorkonstitutionelles Gewohnheitsrecht zurückzugreifen, als mit dem Gedanken des Rechtsstaates unvereinbar zurück, obwohl er deren Wert ausdrücklich anerkennt: "Aber sie (die gewohnheitsrechtlichen Rechtssätze der landesherrlichen Ordnung) [44] dienen dazu, alles hier angeordnete zu erläutern, zu ergänzen und genauer zu bestimmen.... Vor allem gestatten sie uns, solche Ermächtigungen als genügend zu der vom Verfassungsstaat hier geforderten gesetzlichen Grundlage auch aus den kürzesten Andeutungen der Gesetze herauszulesen". [45]
Die Entwicklung führte zwar zu einer Einschränkung der Polizeigewalt, nicht jedoch zu einer rechtlichen Grundlegung. Die Lehre allein konnte dieses Dilemma nicht lösen und mit einer Tätigkeit des Gesetzgebers war nicht zu rechnen. Eine Klärung konnte nur die Rechtsprechung herbeiführen.

5. Die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts und § 10 II 17 ALR

a) Die Entscheidung vom 14. 6.1882 (Kreuzbergurteil)

Der Widerspruch zwischen den rechtsstaatlichen Forderungen nach einer klaren gesetzlichen Grundlage für das Tätigwerden

---

42) Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 13 ferner Otto Mayer aaO S. 272.

43) Otto Mayer aaO S. 132; im Gegensatz hierzu vgl. Forsthoff aaO S. 138.

44) Anmerkung des Verfassers,vgl. auch G. Jellinek, Verw. Archiv V, 309 zur Nichtstörungspflicht

45) Otto Mayer "Deutsches Verwaltungsrecht" 3.A. 1924 S.208

der Polizei und im Fehlen einer solchen fand diese pragmatische Lösung, als das Pr.OVG seit der Entscheidung Pr.OVGE 9,353 ff im Jahre 1882 zum erstenmal expressis verbis den § 10 II 17 ALR in Verbindung mit dem preußischen Gesetz vom 11.3.1850 (Polizeiverwaltungsgesetz) als Grundlage für die Tätigkeit der Polizei und damit als Ermächtigungsgrundlage ansah. Das Pr.OVG betrachtete dabei den § 10 II 17 als gültige Norm. [46]

Bezeichnend jedoch ist, daß der § 10 II 17 ALR vom Pr.OVG erst in zweiter Linie bemüht worden war, um diese rechtsstaatliche Lücke zu schließen. Das war ein mehr oder weniger zufälliges Nebenprodukt seiner Wiederentdeckung. Entscheidend war die Tatsache, daß mit Hilfe des § 10 II 17 ALR das Pr.OVG ein für allemal Zweck und Grenzen der Polizei festlegte. Denn diese Diskussion, was Polizei eigentlich sei, stand gegenüber der Frage nach gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage durchaus im Vordergrund.

Bemerkenswert ist hierbei, daß das Pr.OVG keine eigene Formel zu entwickeln brauchte, sondern auf eine vorhandene zurückgriff. Sie mußte nur auf den Sicherheitszweck beschränkt interpretiert werden - was das Pr.OVG in der erwähnten Entscheidung ausführlich tat. [47] Und in Verbindung mit den zum Zeitpunkt des Ergehens des § 10 II 17 ALR fehlenden Komplementärstücken, "die ihn unvollständig werden ließen, vergessen machten, nämlich individuelle Freiheitsrechte, politische und rechtliche Garantien", [48] war eine rechtsstaatlich brauchbare Ermächtigungsgrundlage gefunden, die Vorbild und Grundlage für die heutigen Regelungen ist.

b) Die bleibende Bedeutung dieser Rechtsprechung

Aus dieser Entscheidung sind zwei Schlußfolgerungen zu ziehen:

---

46) so auch Vogel aaO S. 382

47) Preußisches OVG aaO S. 374 ff

48) Wolzendorff aaO S. 135

Was in § 10 II 17 ALR im Jahre 1794 als Programm, als Staatszweck verkündet worden war, konnte 90 Jahre später - und im Grunde auch heute - ohne größere Schwierigkeiten in das System des Rechtsstaates transformiert werden.
Es kommt aber auch zum Ausdruck, daß dieser Polizeizweck, wie er in der vernunftrechtlichen Theorie zu diesem Zeitpunkt definiert wurde, [49] identisch und qualitativ gleich zum heutigen geblieben ist.
Es mag dabei durchaus sein, daß mit der Übernahme dieses Polizeibegriffes "etwas stehen und erhalten geblieben ist von den rechtlichen Grundanschauungen, auf welchen das alte polizeistaatliche Wesen beruht." [50] Eine brauchbare Alternative hierzu erscheint allerdings nicht denkbar und auch nicht notwendig. [51]

6. Rechtsstaatliche Entwicklung und die Polizeipflicht

a) Parallelität der Entwicklung

Sowenig das Polizeirecht seine Herkunft aus der "voraussetzungslosen Staatsmacht" [52] verleugnen konnte, ebenso wenig ist die Herkunft der Polizeipflicht aus der allgemeinen Untertanenpflicht zu bestreiten.
Der allumfassenden, konturenlosen Staatsgewalt entsprach eine ebenso konturenlose Allgemeinverpflichtung der Untertanen zum Gehorsam. Je mehr sich die Staatsgewalt "in der Weise des Rechts" äußerte, und dem Bürger subjektive Rechte

---

49) Vogel aaO S. 382 f

50) Otto Mayer aaO S. 250 und Wolzendorff aaO S. 150

51) vgl. hierzu die überzeugende Wiederlegung von Vogel aaO S. 383 ("Polizeigewalt unter dem Grundgesetz") gegen die Kritik Denningers an der Übernahme dieses klassisch entwickelten Polizeibegriffes, der mit dem Begriff der Volkssouveränität nicht vereinbar sei.

52) Otto Mayer, aaO S. 250; nach Rudolf von Gneist aber hat "Preußen niemals die Bezeichnung Polizeistaat verdient", zitiert nach Krüger aaO S. 776, Anmerkung 67

zuerkannt wurden, umso mehr wandelten und differenzierten sich auch diese Pflichten, insbesondere bedurften sie der rechtlichen Grundlage.
Die Entwicklung von der "voraussetzungslosen Staatsmacht" zur rechtsstaatlich gebundenen und ausgeübten Staatsgewalt und der allgemeinen, unbeschränkten Untertanenpflicht zur rechtsstaatlich begründeten und ausgeformten, mit den Grundrechten übereinstimmenden Polizeipflicht ist parallel. Maßgeblichen Anteil hatte hieran die Rechtsprechung des Preußischen OVG. [53] Daß in seiner Rechtsprechung der Begriff "Polizeipflicht" nicht auftauchte, ist nicht verwunderlich: Als zusammenfassender Oberbegriff für verschiedenartige Handlungs-, Unterlassungs- und Verhaltenspflichten ist der ein "terminus technicus". [54]

b) Die Ansicht Otto Mayers

aa) Grundlegend hat O. Mayer den Zusammenhang zwischen rechtsstaatlich begründetem Polizeirecht und Polizeipflicht untersucht. [55] In einer Zeit fehlender formalgesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen, die O. Mayer massiv rügt [56] und für "ungemessene Ermächtigung" [57] hält, liegt für ihn die rechtliche Begründung für die Ausübung der Polizeigewalt ausschließlich in der natürlichen Rechtspflicht, "nicht störend in die gute Ordnung des Gemeinwesens einzugreifen, vielmehr solche Störungen aus ihren (der Bürger) Lebenskreis heraus zu unterlassen und zu verhüten". [58]

---

53) Wolff aaO. § 127 I a 1 S. 60
54) Wolff aaO.
55) O. Mayer aaO. § 18
56) O. Mayer aaO. S. 250 f; s.a. unter A II 4
57) O. Mayer, Verwaltungsrecht, 3. Auflage 1924, S. 208
58) O. Mayer aaO. S. 274. Bezeichnenderweise läßt Mayer nicht einmal die Berufung auf ALR § 10 II 17 als ausreichende Ermächtigungsgrundlage gelten denn "allzu genügsam scheint uns dieser Rechtsstaat zu sein, wenn es seiner Forderung auch schon entspricht, daß aufgrund von ALR 10 II 17 im Einzelfall beliebig verfügt wird." (aaO FN 3) "Dem Rechtsstaat entspricht eine solche Abdankung des Rechtssatzes zugunsten der Willkür des Einzelaktes nicht." (aaO)

Ihre rechtsstaatlich brauchbare Bestimmtheit sieht O. Mayer darin begründet, daß "die Bestimmtheit der vorausgesetzten Pflicht auch diesen Ermächtigungen Maß und Ziel" [59] gibt. Die Polizeipflicht ist damit für ihn ausreichendes Korrektiv und Beschreibung [60] für eine dem Rechtsstaat im Grunde widersprechende fehlende Ermächtigung. Hierfür mag sie O. Mayer als Funktionsersatz herangezogen haben.
Diese Äußerungen O. Mayers sind auf erhebliche Kritik gestoßen, man erblickte in dem Rückgriff auf "die natürliche Polizeipflicht" [61] eine Hilfskonstruktion, einen Kompromiß, [62] um das Ärgernis einer fehlenden rechtsstaatlichen Ermächtigungsgrundlage für den polizeilichen Eingriff etwas abzumildern.
Thoma kritisiert insbesondere, da Otto Mayer selbst nicht der Ansicht sei, daß "zur verfassungsmäßigen Fundierung von Polizeiverordnungen und Polizeiverfügungen die Nichtstörungspflicht dienen könne und da er ... die vorkonstitutionellen Ermächtigungen ... zutreffend als ungenügende Notbehelfe kritisiert, so hätte er sich wohl darüber äußern müssen, wo denn nun fester Boden sei, wenn es an konstitutionellen Polizeiverwaltungsgesetzen fehlt". [63] Wagner kritisiert, [64] durch die Konstruktion, "die einfache Geltendmachung der bereits bestehenden Pflicht ist kein vorbehaltener Eingriff", seien die rechtsstaatlichen Bedenken Mayers wegen der "ungemessenen Ermächtigungsgrundlage" einer Generalklausel beseitigt worden. Damit habe er "dem historischen Kompromiß ... die Grundlage gegeben, auf der bis heute das Polizeirecht trotz aller Verfassungsstürme beruht".

---

59) Otto Mayer aaO S. 252

60) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht 3. A. 1924 S. 208; vgl. auch Forsthoff aaO S. 139

61) Thoma aaO S. 111

62) Wagner, "Die Polizeipflicht von Hoheitsträgern", S. 43

63) Thoma aaO

64) Wagner aaO S. 42 f

bb) Die Kritik zu den fehlenden Äußerungen Mayers zur Ermächtigungsgrundlage [65] und die Vermutung, die Störungspflicht zur rechtsstaatlichen Unbedenklichkeit polizeilicher Tätigkeit heranzuziehen, mag zu Recht geäußert sein. Für eine Betrachtung unter heutigen Gesichtspunkten kommt es jedoch hierauf nicht an.

Die Kritiker übersehen, welche Bedeutung die Polizeipflicht auch für eine rechtsstaatlich ausreichende Ermächtigungsgrundlage zum polizeilichen Eingriff hat.

Otto Mayer erkannte, daß die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht ausschließlich Sache der Polizeibehörden sein könne, daß ihrer Tätigkeit eine korrespondierende Verpflichtung gegenüberstehen müsse, die den polizeilichen Vollzugsakt trägt.

Er war sich auch darüber im klaren, daß "die Rechtsidee der Polizei einen nie ganz zu verwindenden Widerspruch mit dem strengen Formalismus enthält, in welchem der Rechtsstaat die Freiheit zu schützen vermeint", jedoch die "vorausgesetzte Pflicht gibt dem ganzen Begriff erst seine feste Abgrenzung". [66]

Die Polizeipflicht ist somit für ihn das Gegenstück, Korrektiv und die Grenze zum polizeilichen Eingriff. Denn nur insoweit, als "der Einzelne verpflichtet ist ... ist die Störung bestimmt, von der Polizeigewalt bekämpft zu werden". [67]

Unter diesem Aspekt sind die zitierten Meinungsäußerungen in erster Linie zu sehen und sie können als bis heute gültig angesehen werden. Die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist deshalb immer von zwei Seiten zu beurteilen: Wozu die Polizeibehörden ermächtigt sind und wozu der Einzelne verpflichtet ist.

---

65) Thoma äußert sich übrigens hier selbst nicht ausreichend aaO S. 112 f

66) O. Mayer aaO S. 253

67) Für Otto Mayer hatte die Polizeipflicht zudem noch die Funktion der Verhältnismäßigkeit des polizeilichen Eingriffs (aaO. S. 267), die sich heute aus dem Verfassungsgebot der Rechtsstaatlichkeit ergibt.

c) Die Auffassung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts von der Pflicht des Eigentümers, sein Eigentum in polizeigemäßem Zustand zu erhalten

aa) Die Rechtsprechung des Pr.OVG, die sich zu dieser Frage bis etwa 1900 ausbildete, um dann als ständige Rechtsprechung praktiziert zu werden, geht schon sehr früh (ab Entscheidung Pr.OVGE 7, 348 ff) von der Pflicht des Eigentümers oder sonstigen Verantwortlichen aus, dafür zu sorgen, daß aus seinem Eigentum keine Gefahr für die "polizeilich zu schützenden öffentlichen Interessen" ausgehen darf. [68)]

Bemerkenswert ist dabei, daß es sich in der Praxis meist um Fälle handelte, bei denen eine Scheidung zwischen dem nach Art. 9 der Preußischen Verfassung vom 31.1.1850 "unverletzlichen" Eigentum und eben diesen "polizeilich zu schützenden öffentlichen Interessen" zu finden war. Konkret bedeutet dies, ob eine entschädigungslose Eigentumsbeschränkung oder ein entschädigungspflichtiger Eingriff in das Eigentum vorlag, der grundsätzlich möglich war (Art. 9 der Preußischen Verfassung, Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11.6.1874, GS. S. 221), eine nach wie vor aktuelle Fragestellung.

Kennzeichnend hierfür ist deshalb der Leitsatz der Entscheidung Pr.OVGE 7, 348: "Hat der Eigenthümer eines Grundstückes die polizeilich nothwendig befundene Beseitigung der gesundheitsgefährlichen Beschaffenheit seines Besitztums lediglich aus dem Grunde des Eigenthums zu bewirken?", welche Frage ohne weiteres bejaht wurde. Die umfassendste Begründung hierfür gab die Entscheidung Pr.OVGE 8, 327. Der Leitsatz betraf dabei das "Verhältniß einer (Polizei-) Verordnung zu der Frage der dem Eigenthümer etwa zukommenden Entschädigung.": Man könne zwar "den Inhalt des Eigenthümers als unendlich bezeichnen, da das Eigenthum die volle Verfügung über den Gegenstand nach allen denkbaren Richtungen in sich

---

68) eine häufig wiederkehrende Formulierung in Pr OVGE 8,327; 18, 414; 19, 372; 21, 423; 24, 395; 30, 213; 41, 428.

birgt. Allein für die Ausübung dieses Verfügungsrechts sind dem Eigenthümer Grenzen gezogen, ... weil der Mensch nicht für sich allein, sondern neben anderen Menschen innerhalb einer größeren Gemeinschaft lebt". [69]
Dem Eigentum seien "höhere, allgemeinere Interessen" vorgeordnet, weshalb ihm "Schranken gesteckt sind und nur innerhalb der letzten erkennt die Rechtsordnung das Eigenthum als Recht an. Eine dieser Schranken ist aber ... die Pflicht des Eigenthümers, sein Grundstück in einem derartigen Zustande zu erhalten bzw. so umzugestalten, daß die polizeilich zu schützenden Interessen des Gemeinwohls ... nicht gefährdet werden." [70]

bb) Hier kommt am besten zum Ausdruck, worum es sich bei der Nichtstörungspflicht (für den Fall des Grundeigentums) in der Rechtsprechung des Pr.OVG handelt: Um die Festlegung der Grenzen der absoluten Rechte der Rechtsgenossen, innerhalb derer diese nur als Rechte im Sinne der Verfassungs- und Rechtsordnung anerkannt werden. Diese Grenze ist da erreicht und überschritten, wo die einzelnen Privatrechte mit "den polizeilich zu schützenden öffentlichen Interessen" in Widerspruch geraten. Daraus folgt aber auch die Verpflichtung, daß der einzelne Rechtsinhaber diese Grenze nicht überschreiten darf, und falls dies dennoch der Fall ist, diese Überschreitung (oder drohende Überschreitung) von den Polizeibehörden mit polizeilichen Mitteln bekämpft werden kann, ja sogar muß. Einen solchen "Eingriff" hat der Betreffende entschädigungslos (da keine Rechtsentziehung oder Beeinträchtigung vorliegt) zu dulden. [71]
Ausdrücklich wird betont, daß derartige Anordnungen nicht unter Art. 9 der Verfassungsurkunde fallen. [72] Folglich

---

69) Pr.OVGE 8, 327, 329 f
70) aaO
71) aaO
72) Pr.OVGE 24, 395, 399

"verlangen Anordnungen der Verwaltungsbehörden, die aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt erlassen sind, vom Eigentümer nur die Herstellung eines Zustandes, wie er dem bestehenden Recht entspricht." [73]

cc) Das Pr.OVG unterscheidet danach klar zwischen der Pflicht des Eigentümers zur Herstellung, Bewahrung und Erhaltung eines Zustandes seines Eigentums (den wir heute als materielle Polizeipflicht bezeichnen, ein Begriff, der jedoch in dieser Rechtsprechung nicht auftaucht), zwischen der Kompetenz der Polizeibehörden, für die Einhaltung dieses Zustandes von staatswegen zu sorgen, sowie zwischen der Ermächtigung, mit dem entsprechenden Instrumentarium der Polizei gegebenenfalls einzuschreiten und letzten Endes zwischen der Verpflichtung, diesen so ergangenen Polizeibefehlen zu gehorchen ("Geltendmachung der bereits bestehenden Pflicht"). [74]
Und damit ist auch klar zum Ausdruck gebracht, daß das Recht des Einzelnen da aufhört, wo er stört und daß genau dort das Recht der Polizeibehörden beginnt einzugreifen und umgekehrt: Wo der Einzelne sich innerhalb seines Rechtes bewegt, kann nie Grund für ein polizeiliches Eingreifen bestehen.
Was nun diese "polizeilich zu schützenden öffentlichen Interessen" zum Zeitpunkt der Rechtsprechung des Pr.OVG waren, darüber bestand Einigkeit und Klarheit: Nämlich das, was Otto Mayer [75] unter allgemeiner Zustimmung als "gute Ordnung des Gemeinwesens" bezeichnete, "den allgemein anerkannten, gesicherten und erreichten Kulturzustand", [76] von dem abzuweichen Rückschritt wäre. [77]

---

73) Pr.OVGE 49, 382, 388

74) Pr.OVGE 24, 395

75) Otto Mayer aaO, 1. A., S. 249

76) Thoma aaO , § 1 IV

77) eine grundlegende Scheidung zwischen Eigentum und polizeilichem Eingriff wurde in der Entscheidung Pr.OVGE 65, 373, 377 getroffen.

dd) Das Preußische Oberverwaltungsgericht hat in dieser Rechtsprechung immer die jeweils im einzelnen Fall aktuelle Pflicht in den Vordergrund seiner Entscheidung gestellt, an ihr wird die Gültigkeit jeder Polizeiverfügung gemessen und sie ist die Voraussetzung jeglichen polizeilichen Handelns.
Den letzten Schritt in dieser Argumentation hat das Preußische OVG jedoch nicht vollzogen, weil es ihn für selbstverständlich hielt, nämlich den, daß die rechtliche Anerkennung und Geltung dieser "Öffentlichen Interessen" Bestandteil der Rechtsordnung ist.

ee) Der Auffassung Wagners, [78] für die Annahme einer Polizeipflicht lasse sich in der Rechtsprechung des Preußischen OVG nichts finden, kann nicht gefolgt werden.
Es ist zwar richtig, daß das Preußische OVG den Begriff "Polizeipflicht" nicht gebraucht, aber sehr wohl seiner Rechtsprechung zugrundegelegt hat.
Daß "die Polizeipflicht immer nur im Zusammenhang zu einem polizeilichen Verfügungsrecht gesehen wird", [79] ist bezeichnend, da alle Entscheidungen die Rechtmäßigkeit von Verfügungen an einer bestehenden (oder nicht bestehenden) Polizeipflicht maßen.
Es ist also nicht so, wie Wagner aaO. behauptet, daß die Polizeipflicht von der Polizeiverfügung abhängt, sondern gerade umgekehrt.

d) Die Polizeipflicht in der zeitgenössischen Literatur

Bemerkenswert ist die Tatsache, daß das Preußische OVG seine Ansicht kaum begründete. [80]
Auch die Literatur befaßte sich mit diesem Thema wenig.

---

78) Wagner aaO S. 48
79) Wagner aaO
80) s. Fußnote 68

Eine Begründung auf deutsch-rechtlicher Grundlage gab Stier-Somlo in dem Aufsatz "Die Pflicht des Eigenthümers zur Erhaltung seines Eigenthums in polizeigemäßem Zustande". [81)]
Diese Vorstellungen mögen in die Rechtsprechung des Preußischen OVG eingeflossen sein.
Eigentum ist danach "die oberste Sachherrschaft, welche unter dem Einfluß der Gesellschaft entstanden und in den von dieser gezogenen Grenzen zu rechtlicher Anerkennung gekommen ist". [82)]
Dabei ist "die Gesellschaft der höhere, das Eigentum in sich aufnehmende Faktor; sie kann einem ihre Existenz gefährdenden Eigentum keinen Schutz verleihen, sie muß es im Konfliktfall, wenn nötig, mit Gewalt in seine Grenzen verweisen." [83)]
Hieraus ergibt sich der natürliche Gesichtspunkt, "daß das Einzeleigentum weder den Staat als solchen stören, noch denjenigen Aufgaben Hindernisse bereiten darf, deren Vollziehung, wie z.B. die Aufrechterhaltung der äußeren Sicherheit und Ordnung, sein Wesen ausmachen." "Diese Grenze ist im Eigentum immanent". [84)] Deshalb ist der Eigentümer verpflichtet, "sein Eigentum in einem die Staatsinteressen wahrenden Zustand zu erhalten." [85)]
Stier-Somlo setzt dabei dieses Ergebnis der immanenten Beschränkung des Eigentums in bewußten Gegensatz zu dem seiner Ansicht nach absoluten römisch-rechtlichen unbeschränkten Eigentumsbegriff. [86)] Demgegenüber sei der deutsch-rechtliche Eigentumsbegriff "sozial, nicht individualistisch". [87)]
Eigentümer im Sinne des deutschen Rechtes sei demnach der, der unter Beachtung der Rechte von Staat, Gesellschaft und Dritter die oberste rechtlich gewährleistete Sachherrschaft ausübt. [88)] Diese inhaltliche Beschränkung sei auch in dem damals geltenden Preußischen Privatrecht existent. [89)]

---

81) Verwaltungsarchiv VI (1898) S.275; dieser Ansicht ist auch von Gierke, "Sachenrecht", 1905, S. 416 f
82) aaO S. 304
83) aaO
84) aaO S. 310
85) aaO
86) aaO S. 311 und 314 f
87) aaO S. 329
88) aaO S. 330
89) aaO

III. Die dogmatische Stellung der Polizeipflicht und deren Probleme

1. Polizeipflicht und Grundgesetz

a) Der Begriff "Öffentliche Sicherheit und Ordnung" und das Grundgesetz

Die alte, von Otto Mayer und PrOVG entwickelte Pflicht, die "Gute Ordnung" nicht zu stören bzw. die Pflicht des Eigentümers, sein Grundstück in einem solchen Zustand zu erhalten, daß polizeilich zu schützende öffentliche Interessen nicht beeinträchtigt oder gefährdet werden, ist fast nahtlos und ohne größere Übergangsschwierigkeiten in die Rechtsordnung des Grundgesetzes übernommen worden.
Diese Ansicht kann als herrschende bezeichnet werden. [1]
Die umfassendste Begründung hierfür hat Dürig [2] geliefert.

Diese Tatsache ist keineswegs verwunderlich, da das Gegenstück dieser Nichtstörungspflicht, die "Öffentliche Sicherheit und Ordnung" ein von der Herrschaftsform unbeeinflußtes Kennzeichen jeden Rechtsstaates, ja jeden Staates überhaupt ist.
Die Selbstverständlichkeit, [3] mit der sich das Grundgesetz in den Art. 13 III, 35 II der Begriffe "Öffentliche Sicherheit und Ordnung" bedient, läßt auf diese Kontinuität schließen.

---

1) Dürig, "Artikel 2 des Grundgesetzes und die Generalermächtigung zu allgemeinpolizeilichen Maßnahmen" AÖR 79, 57; Drews-Wacke aaO 7. A.S. 206, m.w.N., worauf die 8. A.S. 137 verweist; Wolff, Verwaltungsrecht III, § 127; Ule-Rasch Verwaltungsgesetze III, RdNr. 14 zu § 31 PVG

2) aaO

3) Die Tatsache, daß der Begriff "Ordnung" im Grundgesetz in vielfältigem Zusammenhang gebraucht wird: "Neue Ordnung" in der Präambel, "Verfassungsmäßige Ordnung" in Art. 2 I, 20 III, 28 I und III, "Staatliche Ordnung" in Art. 6 I, die "Freiheitlich-demokratische Grundordnung" in Art. 10 II, 11 II, 21 II und 91, die "Innere Ordnung der Parteien" in Art. 21 I, die "Dauerhafte Ordnung in Europa" in Art. 24 II deutet darauf hin, daß dem Gesetzgeber über jeden einzelnen gebrauchten Begriff genaue Vorstellungen zugrundelagen.

Es ist offenkundig, daß das Grundgesetz beim Gebrauch des Begriffes "Öffentliche Sicherheit und Ordnung" als auf etwas Bekanntes zurückgegriffen hat.
Eine Neudefinition hätte auch nicht anders aussehen können. Seine Bedeutung auch für den demokratischen Rechtsstaat ist unbestritten, da der geschichtliche Anfang aller modernen Staatlichkeit und Staatsauffassung in der Wahrung der Öffentlichen Sicherheit und Ordnung als Grundlage jeder weiteren Sozialordnung liegt. [4)]

b) Der normative Charakter der "Öffentlichen Sicherheit und Ordnung"

aa) Wenn von der "Öffentlichen Sicherheit und Ordnung" die Rede ist, so wird darunter zunächst ein Zustand verstanden, den zu erreichen, zu erhalten und zu garantieren Sinn, Zweck und Rechtfertigung aller Staatlichkeit (neben anderen Aufgaben) ist.
Man kann deshalb nicht sagen, die "Öffentliche Sicherheit und Ordnung" ist ein materielles Polizeigesetz. Dieser Begriff ist eine technische Abkürzung für einzelne grundlegende Rechtsgüter und Zustände.
Mit ihm ist aber auch gesagt, daß die "Öffentliche Sicherheit und Ordnung" herzustellen, einzuhalten und zu garantieren kein bloßer Programmpunkt oder Absichtserklärung ist, sondern wesentlicher Staatszweck und vor allem ist damit auch zum Ausdruck gebracht, daß dieser Zustand als einziger der Rechtsordnung gemäß anzusehen ist.

---

4) vgl. hierzu den Leitartikel von Friedrich Karl Fromme in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 2.11.1977 "Wiedereinsetzung des Staates", in dem auf die Bedeutung dieser Grundfunktion hingewiesen wird und den Aufsatz "Vorsorge für das Dasein" von Ernst Rudolf Huber in der Festschrift für Ernst Forsthoff zum 70. Geburtstag, S.139, insbes. S. 150 ff.

Mit dieser rechtlichen Qualifikation gewinnt der Begriff "Öffentliche Sicherheit und Ordnung" nach übereinstimmender Ansicht [5] normativen Charakter.

bb) Die Feststellung des normativen Charakters der Begriffe öffentliche Sicherheit und Ordnung ist nicht ganz selbstverständlich.
Im allgemeinen spricht die Literatur [6] vom "materiellen und formellen Polizeibegriff", ohne auf dessen Rechtscharakter näher einzugehen.
Diese Unklarheit mag aus der Tatsache herrühren, daß das materielle Polizeirecht überwiegend ungeschrieben ist und etwas unbesehen aus vergangenen Verwaltungs- und Staatsrechtsepochen übernommen wurde.
Dieser historische Prozeß muß berücksichtigt werden, wenn mit dem Polizeibegriff operiert wird. Inhaltlich hat er sich wenig geändert, er besitzt jedoch heute eine andere Struktur und Begründung.Es ist deshalb nicht ungefährlich, ohne weiteres an frühere Rechtsprechung und -lehre anzuknüpfen.

---

5) s.Fußnote 1, für die Rechtsprechung grundsätzlich PrOVGE 91, 139. Auch in der ursprünglichen (im Gesetz vom 2.7.1974, Ges.Blatt S. 210) abgelösten Bezeichnung des Polizeigesetzes Baden-Württemberg kommt der normative Charakter der "Öffentlichen Sicherheit und Ordnung" zum Ausdruck: die Polizei hat danach die Aufgabe, Gefahren, die "Recht oder Ordnung" drohen, abzuwehren. Nach dieser Formulierung hat "die Öffentliche Ordnung" den gleichen Rang wie das "Recht". Dies wurde in Ziff. 7.1 und 7.2 des Erlasses des Innenministeriums vom 3.9.1974 über die Durchführung des Gesetzes zur Ablösung des Polizeistrafrechtes, GA Bl 1974 S. 1009 ausdrücklich festgestellt.
vgl. dazu die Kritik bei Maunz-Dürig, Kommentierung zu Artikel 2 Abs. 1 GG Anmerkung 81, Fußnote 1

6) Drews-Wacke aaO §§ 1 u. 2,
Friauf aaO S. 149

Unter dem materiellen Polizeibegriff kann daher dreierlei verstanden werden:

1. Das materielle Polizeirecht, das festlegt, was öffentliche Sicherheit und Ordnung ist. Es ist überwiegend ungeschriebener Natur, im übrigen einzelgesetzlich und in Verordnungen niedergelegt.

2. Die Staatstätigkeit der Gefahrenabwehr in lediglich funktionellem (nicht rechtlichem) Sprachgebrauch.

3. Die gesetzlichen Grundlagen, die es der Staatstätigkeit erlaubt und ermöglicht, das materielle Polizeirecht zu vollziehen, d.h. seine Einhaltung zu überwachen, zu erzwingen und drohenden Verstößen vorzubeugen, i.G. zum formellen Polizeibegriff, der Aufbau, Organisation und Verfahrensweise der Polizeibehörden regelt. [7)]

c) Die Immanenzlehre

aa) Die Rechtsordnung des Grundgesetzes vermag - wie jede andere Rechtsordnung auch - nicht mehr zu geben, als sie selbst enthält. Die Anerkennung und Garantie der Handlungs- und Entfaltungsfreiheit als Grundrecht kann daher nur auf dieser grundgesetzlichen Rechtsordnung, der verfassungsmäßigen Ordnung basierend verstanden werden. Negativ ausgedrückt bedeutet dies, daß jede Betätigung der Handlungs- und Entfaltungsfreiheit, die ihrer eigenen Basis, nämlich der verfassungsmäßigen Ordnung zuwiderläuft, ihren Grundrechtscharakter als Handlungsfreiheit verliert und unzulässig wird.
Zur Begriffsbestimmung der Grundfreiheiten gehören also immanent die Einhaltung und Respektierung der verfassungs-

---

7) In diesem Sinne Drews-Wacke aaO § 1 u. 2

mäßigen Ordnung. Dies war und ist herrschende Meinung. 8), 9), 10)

bb) Zur Kritik an der Immanenzlehre.

Diese sog. Immanenzlehre ist auf einige Kritik gestoßen. So betont Knies, [11] daß die polizeirechtliche Generalklausel "als verfassungsmäßige Schranke der Grundfreiheit ausscheidet", eine Ansicht, die auch das Bundesverfassungsgericht teilt: [12] Die Grundfreiheit enthalte keinen Vorbehalt für den einfachen Gesetzgeber, weshalb sie weder durch die allgemeine Rechtsordnung noch durch bestimmte Klauseln reduziert werden dürfe.

Dem ist zuzustimmen, da die Verfassungs- und Sozialentwicklung die Grenzen zu Gunsten der Freiheit weiter hinaufgeschoben hat.

Auch Rupp [13] und Jesch [14] leugnen die immanent beschränkte grundgesetzliche Handlungsfreiheit.

---

8) Thoma, aaO S. 11 f; Drews, Polizeirecht 2. A. 1924 S. 40; Mayer aaO; Scholz-Forni "Über die Verantwortlichkeit des Urhebers eines polizeiwidrigen Zustandes und über den Ausschluß der Verantwortlichkeit im Falle der Ausübung eines Rechts" Verw.Archiv 30, S. 244, S. 246; Drews-Wacke aaO § 8, Dürig, Kommentierung zu Art. 2 GG in RdNr. 22 und 75 ff, ferner "Art. 2 des Grundgesetzes und die polizeiliche Generalermächtigung" in AöR 79, 57 ff; mit Einschränkungen Wolff § 125 I und im Ansatz Rupp, Grundfragen, S. 231

9) Es ist ferner unerheblich, ob man sich die Grundrechte insoweit immanent eingeschränkt oder an sich unbeschränkt, allerdings mit dem Vorbehalt der Nichtstörungspflicht belastet, denkt.

10) Inwieweit diese Nichtstörungspflicht reicht, soll hier nicht weiter untersucht werden. Faßt man den Begriff "verfassungsmäßige Ordnung" i.S. d. der Entscheidung BverfGE 6,32 unbeschränkt weit, so wäre etwa jede Nichterfüllung eines gewöhnlichen Schuldverhältnisses ebenfalls ein Verstoß hiergegen. Man mag dies ebenfalls als eine Störung "der guten Ordnung" bezeichnen (Otto Mayer aaO S. 262). In Frage können deshalb nur die äußersten Schranken der Handlungsfreiheit stehen.

11) "Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem" S. 77

12) BverfGE 30, 173, 193

13) aaO S. 230, FN 405

14) aaO S. 140

Jesch's Ansicht, die "Freiheitssphäre sei prinzipiell unbegrenzt zu denken" und nicht "die öffentliche Ordnung, sondern die Freiheitsrechte seien vorgegeben" ist entgegenzuhalten, daß er den rechtlichen und natürlichen Freiheitsbegriff vermengt: Auch die willkürliche Freiheit kann sich nur auf der Basis einer rechtlichen Ordnung betätigen, weshalb Freiheit und Ordnung nicht einander vorgehen, sondern voneinander abhängen.

2. Polizeipflicht und Eigentum

a) Die Rechtsprechung

Die Frage "Polizei und Eigentum" läßt sich immer auf die Grundkonstellation reduzieren, ob und inwieweit polizeilich störendes Eigentum mit dem verfassungsrechtlich garantierten Eigentumsbegriff zu vereinbaren ist und insbesondere auf die Frage der Entschädigung wegen Eigentumseingriffes.

Das preußische OVG [15] nahm apodiktisch an, daß "dem Eigentum ... Schranken gesteckt weren und nur innerhalb der letzteren erkennt die Rechtsordnung das Eigentum als Recht an"; eine dieser Schranken sind die "polizeilich zu schützenden öffentlichen Interessen". [16] Hier wurde eine Entschädigung wegen Eigentumseingriffes abgelehnt.

Diese Rechtsprechung - Anerkennung des Eigentums nur innerhalb gesetzlicher Schranken, Polizeipflicht des Eigentümers, keine Entschädigung bei polizeilichem Eingriff in störendes Eigentum - ist erstaunlich konstant geblieben. Die Polizeipflicht des Eigentümers war und ist in der Rechtsprechung

---

15) s. unter A. II. 6 c

16) PrOVGE 8, 327

nicht umstritten. [17]

Die Begründungen hierfür sind ebenso lapidar wie verschieden; das Bundesverfassungsgericht begründet sie mit der Sozialbindung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG. [18]

b) Die Literatur

Dieselbe Auffassung wird auch seit jeher in der Literatur vertreten, [19] insbesondere, seit auch einige Polizeigesetze die Polizeipflicht des Eigentümers ausdrücklich verankert haben. [20] Drews-Wacke begründet die Polizeipflicht des Eigentümers mit der tatsächlich ausgeübten Sachgewalt, [21] während W. Weber [22] und Ipsen [23] die

---

17) Friauf, "Zur Problematik des Rechtsgrundes und der Grenzen der polizeilichen Zustandshaftung", in: Festschrift für G. Wacke S. 293 f; Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 20, 351 (361); BVerwGE 10, 282; OVG Münster in OVGE 21, 23 (27) und OVG Lüneburg in OVGE 15, 430 (443); Hessischer VGH in VGHE 21, 31 (33) und MDR 70, 791; OVG Lüneburg DVBl 72, 219 (220); OVG Münster DVBl 64, 683; BGHZ 54, 21 (26); BGHZ 43, 196 und 55, 366 (369) m.n.w.N. Immanente Pflichten des Eigentümers auf anderen Rechtsgebieten vgl.BGHZ 5, 144; 23, 30; 40, 355; OVG Lüneburg OVGE 22, 433.

18) BVerfGE 20, 351 (361)

19) Drews-Wacke aaO S. 231 f mit m.w.N.; Friauf aaO S. 293 m.w.N.; Wolff aaO

20) § 25 Rheinland-Pfälzisches PVG; § 20 Preußisches PVG; § 43 Baden-Württembergisches Straßengesetz (für die Gemeinden); § 61 Bremen.Polizeigesetz; § 7 I Niedersächsisches SOG

21) aaO S. 206

22) W. Weber, Eigentum und Enteignung, in: Die Grundrechte, Band II, S. 331: "Eigentum und Vermögen geben von vornherein nicht mehr her, als die ihnen vom Recht ausgeformte Sozialordnung überhaupt an Inhalt und Möglichkeiten zuerkennt" (S. 348); "Die Anerkennung des Eigentums setzt voraus, daß sein Gebrauch dem Wohl der Allgemeinheit dient und es nicht schädigt (Art.14 Abs.2)" (S.365). Nach W.Weber, aaO S. 347, handelt es sich bei der Eigentumsbindung nach Art.14 Abs.1 Satz 2 GG "um die vom geschriebenen und ungeschriebenen Recht unter den Gesichtspunkten sozialer Verantwortung vorgenommene generelle Festlegung der vermögensrechtlichen Herrschafts- und Aktionsmöglichkeiten des Einzelnen." Ebenso E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 14; E.R. Huber, "Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht" (Teil II) in DÖV 56, 135 Ziff.1cc

23) Ipsen, "Enteignung und Sozialisierung", VVDStrLT 10, 74 (85 f)

Begründung in der begrifflichen Begrenzung des Eigentumsbegriffes durch die Rechtsordnung selbst sehen. Maunz [24] und Dürig [25] stützen die Polizeipflicht des Eigentümers in Anlehnung an Martin Wolff [26] auf die Sozialpflichtigkeit des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 Satz 2.

c) Kritik an der Entschädigungsrechtsprechung

Die Rechtsprechung hat diese Ansicht durch Ablehnung einer Entschädigung für polizeilich störendes Eigentum bestätigt.[27]

Das Problem der Abgrenzung zwischen entschädigungspflichtiger Enteignung und entschädigungslosem polizeilichem Eingriff in störendes Eigentum ist trotz verschiedener Bemühungen [28] nicht befriedigend gelöst. Die völlige Vernichtung einer Sache aus polizeirechtlichem Grund ist mit dem aus der Sozialpflichtigkeit des Eigentums hergeleiteten Grundsatz "von ihr keinen dem Allgemeinwohl zuwiderlaufenden Gebrauch zu machen" [29] schwer zu vereinbaren, auch wenn das Bundesverfassungsgericht und der Bundesgerichtshof [30] dieser Auffassung sind; Gefahren, die etwa auf Zufall oder höhere Gewalt zurückzuführen sind, kann man schlecht als "sozialwidrigen Gebrauch" bezeichnen.
Ein Lösungsansatz muß zwei Überlegungen einbeziehen:
Erstens, wo die Grenzen der polizeilichen Zustandshaftung

---

24) Maunz zählt die Polizeipflicht zu "Begriff und Inhalt der Sozialbindung", in Kommentierung zu Art. 14 Anmerkungen 62 und 65

25) Dürig aaO, S. 79 mit Verweis auf Mangoldt, Kommentar zu Art. 14 GG, Anmerkung 2 und Hessischer VGH in VGHE 1,231

26) Martin Wolff, "Reichsverfassung und Eigentum" in Festschrift für W. Kahl 1923 S. 11. vgl. auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts in RGZ 52, 367 und 89,121 f; ferner auch Quaritsch in DVBl 62, 455 (457)

27) (s. Fußnote 17; BHZ NJW 66, 649 und OVG Münster in OVGE 11, 250)

28) Quaritsch H.,"Eigentum und Polizei" in DVBl 59, S.455 ff; Schnur,"Probleme um den Störerbegriff im Polizeirecht" in DVBl 62, S. 1 ff

29) Quaritsch aaO S. 458

30) BVerfGE 20, 351 ff BGHZ 43, 196; 54, 21; 55, 366

bei Zufall und höherer Gewalt liegen; hier scheinen die Gedanken Friaufs [31] erwägenswert. Zweitens ist die inhaltliche Bestimmung und Beschränkung der Grundrechte zur Sicherung der für den "Bestand der staatlichen Gemeinschaft notwendigen Güter" zwar zulässig, aber nur "unter einem verfassungsrechtlichen Ansatzpunkt und unter ausreichender verfassungsrechtlicher - Sicherung". [32]

3. Das Verhältnis von Polizeipflicht und Polizeiverfügung

a) Normsetzung durch Polizeiverfügung?

aa) Wagner [33] und Rupp [34] haben die Existenz der materiellen Polizeipflicht bestritten.
Da Polizeipflicht nichts anderes als die Verpflichtung bedeutet, die öffentliche Sicherheit und Ordnung einzuhalten, wird damit indirekt auch Existenz und normativer Charakter der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geleugnet.
Nach dieser Ansicht käme es den Polizeibehörden zu, durch Verfügung einseitig im Einzelfall die "Öffentliche Sicherheit und Ordnung" festzulegen, ein Vorgang der Rechtserzeugung, zu dem die Polizeibehörden nicht ermächtigt sein können, schon deshalb nicht, weil damit Grundrechtsverkürzungen verbunden sind. [35]
Sie beruht auf einer grundsätzlichen Verkennung des Unterschiedes zwischen materiellem und formellem Polizeirecht, unter faktischer Eliminierung des ersteren.

---

31) Friauf, "Grenzen der polizeilichen Zustandshaftung" aaO, S. 300

32) BVerfGE, aaO, im übrigen st. Rspr., s. BVerfGE 30, 173, S. 192 m.w.N.

33) Wagner aaO durchgehend

34) Rupp aaO S. 230 Fußnote 405

35) zu unterscheiden vom Recht, Polizeiverordnungen zu unterlassen. Auf den Zusammenhang zwischen pol. Normsetzung und Normvollzug weisen auch Thoma aaO S. 69/70 und O. Mayer aaO S. 273/74 hin

Die klassische Formulierung des § 14 preuß. PVG, die hier stellvertretend für alle Polizeigesetze genannt werden kann, weist darauf hin, daß dasjenige, wogegen gestört wird, bzw. bedroht ist, a priori vorhanden sein muß, zumindest begrifflich, und nicht erst von den Polizeibehörden festgelegt wird.
In diesem Sinne ist ein Verstoß gegen die Öffentliche Sicherheit und Ordnung immer als Normwidrigkeit anzusehen. [36)]
In der Praxis mag dieser Gedanke der Normwidrigkeit häufig übersehen werden, da durch den Gefahreneintritt diese automatisch angezeigt ist und für die Polizeibehörden die Gefahrenbekämpfung im Vordergrund steht.
So gesehen ist das materielle Polizeirecht immer ein Recht, "das nur den Bürger und nur ihn angeht", [37)] während die formellen Polizeigesetze nichts anderes "als das System der Rechtssätze (ist), welche die Ausübung der Polizeigewalt betreffen". [38)]

bb) Konsequenzen dieser Ansicht.

Wer es nun ablehnt, die "Öffentliche Sicherheit und Ordnung" normativ anzuerkennen und somit auch keine Verpflichtung des Bürgers kennt, diese einzuhalten, wer also somit die Polizeipflicht im traditionellen Sinne ablehnt, muß logischerweise zum Ergebnis kommen, daß jeder Polizeibefehl einen Eingriff in Freiheit und Eigentum des Bürgers bedeutet. Das hat weiter zur Folge, daß jeder Polizeibefehl pflichtenbegründend und rechtserzeugend wirkt und zwar in dem Sinne, daß in die verfassungsmäßig garantierten Rechte

---

36) Wolff-Bachof aaO § 127 I 3, Drews-Wacke aaO S. 205; Schnur aaO; Hans Peters "Die Polizeiwidrigkeit und ihre Beziehung zur Rechtswidrigkeit" in Verwaltungsarchiv 29, 369; Scholz-Forni aaO.
Auf die Frage der Abgrenzung zwischen Polizeiwidrigkeit und Rechtswidrigkeit soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden.Siehe auch Nebinger, Verwaltungsrecht, S. 260

37) Holtzmann "Die "kopernikanische Wendung" im Polizeirecht" DVBl 65, 753 ff, 756

38) Thoma aaO S. 7

des Bürgers der Entfaltungs- und Verfügungsfreiheit eingegriffen wird, da diese ja nicht unter dem verfassungsmäßigen Vorbehalt der "Öffentlichen Sicherheit und Ordnung" stehen. Für jeden Einzelfall werden diese Rechte also durch Polizeibefehl konkret begrenzt.
Diese Ansicht entspricht der alten Auffassung von der Verwaltung, wonach "Verwaltung keine bloße Ausführung von Gesetz, sondern Handeln innerhalb der gesetzlichen Schranke ist". [39] Diese Auffassung mißt dem Polizeibefehl echte normsetzende Qualität zu. Mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung und einer rechtsstaatlichen Verwaltung ist dies jedoch unvereinbar.
Jede Grundrechtsverkürzung bedarf eines förmlichen Gesetzes, was der Polizeibefehl mit Sicherheit nicht ist. Auch auf der Generalklausel kann die Polizeipflicht direkt nicht beruhen, denn diese ermächtigt lediglich die Polizeibehörden zum Handeln.
Lehnt man die Polizeipflicht also ab, so müßte die Ermächtigung an die Polizeibehörden folgendermaßen lauten: "Die Polizeibehörden sind ermächtigt, im Einzelfall Bestehen, Inhalt und Umfang der öffentlichen Sicherheit und Ordnung festzulegen und in Verfolgung dieser Festlegung die Handlungs- und Verfügungsfreiheit des Bürgers zu beschränken. Sie sind weiter ermächtigt, festzulegen, wann eine drohende Störung vorliegt und diese gegebenenfalls zu bekämpfen".
Diese Ansicht führt zu merkwürdigen Konsequenzen:
Eine objektive Störung der Öffentlichen Sicherheit und Ordnung wäre ohne Polizeiverfügung ein rechtliches Nichts, der Störer zu nichts verpflichtet, ja er würde nicht einmal wissen, daß eine Störung vorliegt, da diese ja erst normativ durch Polizeiverfügung festgelegt wird.
Hier wird das Verhältnis von Ober- und Untersatz verkannt: Ersterer ist in allen Fällen durch die "Öffentliche Sicherheit und Ordnung" vorgegeben und steht nicht zur Disposition

---

39) Georg Meyer aaO, s. FN 32 unter A II

der Polizeibehörden, [40] letzterer ergeht in Form der Polizeiverfügung. Ein Beispiel mag das verdeutlichen:
Nach dieser Ansicht gibt es für einen Bürger, dem Öl aus einem Tank ausgelaufen sein mag, weder eine allgemeine noch eine spezielle Norm, [41] die ihm dies verbietet, bzw. ihn verpflichtet, Vorsichtsmaßnahmen vor, bzw. Gegenmaßnahmen nach dem Auslaufen zu treffen. Seine Handlungs- bzw. Nichthandlungsfreiheit ist nach wie vor unbegrenzt. Erst der Polizeibefehl [42] begründet die Verpflichtung, die etwa folgendermaßen lauten müßte: "Es ist dir hiermit nicht erlaubt, dich in dieser Weise deines Eigentums zu bedienen (Obersatz) und in Vollzug dieses Verbotes ordnen wir an, daß 1. das ausgelaufene Öl abzusaugen ist, 2. Vorsichtsmaßnahmen gegen künftige Gefahren zu treffen sind. Diese Anordnung wird für den Fall der Nichtbefolgung mit der und der Sanktion belegt".

cc) Den inneren Zusammenhang zwischen Normwidrigkeit und Reaktion, die hier in der Form der strafrechtlichen Sanktion besteht, mag - bei aller Verschiedenheit der Rechtsgebiete - ein Blick auf das Strafrecht verdeutlichen:
Es gibt keine ausdrückliche Norm, die sagt, "es ist verboten zu betrügen, zu rauben, zu morden etc." Denn man betrachtet es als selbstverständlich, durch die Strafandrohung die mit Strafe bedrohte Handlung als verboten anzusehen. Folgerichtig sagt deshalb auch Rosin, [43] daß man "im Verwaltungs- und speziell im Polizeistrafgesetz die Strafandrohung von derjenigen Norm, deren Übertretung die Realisierung der

---

40) Ausnahme: Die Ermächtigung zum Erlaß von Polizeiverordnungen, die nichts anderes als eine Erweiterung und Ergänzung der "öffentlichen Sicherheit und Ordnung" sind. Soweit geht auch Wagners (aaO S. 64) Hinweis auf die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen fehl , da diese nur dazu dient, den eben abgestrittenen Normenkomplex "öffentliche Sicherheit und Ordnung" zu ergänzen.

41) Der Einfachheit halber soll von dem Bestehen einer konkreten Lagervorschrift abgesehen werden.

42) Wagner aaO S. 77

43) Rosin "Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen" S. 16

Strafdrohung nach sich zieht, zu unterscheiden hat". Ebenso ist die Polizeiverfügung von derjenigen Norm, nämlich der Öffentlichen Sicherheit und Ordnung, auf deren Verletzung sie folgt, zu unterscheiden.
Auch Binding [44] betont, daß "die Norm dem Strafgesetz begrifflich vorausgeht", ferner, daß "aus der Strafandrohung auf die den bedrohten Tatbestand verbietende Norm zu schließen" sei. [45]
Selbstverständlich bestehen zwischen polizeilichem Eingriff und Strafandrohung grundsätzliche Unterschiede, insbesondere im Zweck. Die Strafe gilt als Übel, während die Polizeiverfügung die Störung zu bekämpfen hat. Das Gemeinsame an beiden besteht jedoch darin, daß beide Reaktionen gegen irgendwelche Normwidrigkeiten sind. [46]
Übertragen auf das Polizeirecht heißt dies, daß der polizeilichen Reaktion die Verletzung einer Norm, nämlich der Öffentlichen Sicherheit und Ordnung, begrifflich vorausgeht.

b) Die Sanktionslosigkeit der Polizeipflicht

Solange keine Polizeiverfügung ergangen ist, droht dem potentiellen Adressaten keinerlei Sanktion in Form von Ersatzvornahme oder Zwangsgeld. Denn die Mißachtung der Polizeipflicht ist grundsätzlich sanktionslos. Ob nun der Polizeipflichtige die eingetretene Störung beseitigt oder nicht, bleibt für den Fall, daß er dies nicht tut, pflichtwidrig, aber folgenlos. Hieraus jedoch auf die Nichtexistenz der Polizeipflicht zu schließen, wäre verfehlt.
Denn es gibt sehr wohl Rechtspflichten, die sanktionslos sind, wie etwa das Anlegen von Gurten in Kraftfahrzeugen. [47]

---

44) Binding, Die Normen und ihre Übertretung I S. 7

45) Binding, zitiert nach Scholz-Forni "Verantwortlichkeit für polizeiwidrige Zustände", 1. Teil, Verwaltungsarchiv 30, S. 11 ff, S. 29 und 45

46) siehe zu diesem Problem Engisch, "Einführung in die Rechtswissenschaft", S. 31; ferner Peters aaO und Scholz-Forni aaO und Wagner S. 49 f

47) Dieser Schluß ist aus § 21 a Abs. I Satz 1 STVO zu ziehen, in dem die Pflicht zum Anlegen von Gurten festgelegt wird, in den Bußgeldvorschriften des § 49 Abs. 1 aber nicht sanktioniert wird (Interpolation der Ziff.20 und 21)

Das gilt auch für andere Rechtsgebiete: Wer etwa seine Steuern nicht bezahlt, zu denen er kraft Gesetzes verpflichtet ist, handelt ebenfalls pflichtwidrig, wird jedoch ohne Tätigkeit der Finanzbehörden keineswegs zur Rechenschaft gezogen.
Die falsch gestellte Frage Wagners, [48] ob sich der Bürger von seiner Polizeipflicht selbst dispensieren könne, ist damit beantwortet: Er kann es natürlich nicht, bleibt jedoch für den Fall, daß er sie mißachtet, ohne Sanktion.

c) Polizeipflicht und Polizeiverfügung - konkurrierende Rechtspflichten?

aa) Das Verhältnis von Polizeipflicht und Polizeiverfügung ist dadurch bestimmt, daß erstere Voraussetzung und materieller Rechtsgrund letzterer ist. [49] Die Kompetenz der Polizeibehörden hierzu und die formellen Voraussetzungen einer Polizeiverfügung regeln die Polizeigesetze.
Wegen dieses konsekutiven Verhältnisses können sich Polizeipflicht und Polizeiverfügung nicht widersprechen.
Dennoch sind die Ansprüche auf Befolgung beider Pflichten verschiedener Natur und bestehen deshalb selbständig nebeneinander: Gemäß dem normativen Charakter der Polizeipflicht ist der aus ihr entspringende Gehorsamsanspruch praktisch Gesetzesgehorsam, während die Pflicht zur Befolgung der Polizeiverfügung sich aus dem allgemeinen Gehorsamsanspruch

---

48) Wagner aaO S. 65

49) ebendas verkennt Wagner aaO S. 44, indem er die Funktion der Polizeipflicht auf die formellen Voraussetzungen für den Erlaß einer Polizeiverfügung reduziert.

gegenüber Exekutivakten ergibt. [50]
Eine echte Pflichtendifferenz ist eigentlich nur denkbar, wenn eine materiell falsche Polizeiverfügung (also ohne zugrundeliegende Polizeipflicht) im Verwaltungsstreitverfahren aufrechterhalten und bestätigt wird, vergleichbar dem Problem der rechtskräftigen Zuerkennung eines materiell nicht bestehenden Anspruches.

bb) Der Polizeiverfügung kommt insofern jedoch entscheidende Bedeutung zu, als sie feststellenden (nicht rechtserzeugenden) Charakter trägt und sagt, daß in einem bestimmten Verhalten oder Zustand eine Verletzung der "Öffentlichen Sicherheit und Ordnung" zu erblicken sei. Das ist jedoch eine Folge der Tatsache, daß die "Öffentliche Sicherheit und Ordnung" niemals generell feststeht, sie aktualisiert sich eben nur in der Störung. Man könnte sie deshalb auch negativ definieren, nämlich, daß "Öffentliche Sicherheit und Ordnung" nichts anderes bedeutet als die Abwesenheit von Störung.
Verwaltungstechnisch verwertbar, justiziabel, gewissermaßen "sichtbar" wird die Polizeipflicht also erst durch die Polizeiverfügung.
Die Frage Wagners, [51] wer denn "die zur Beseitigung der Störung in Frage kommenden Mittel auswählt", ist somit falsch gestellt, weil es dieses scheinbare Konkurrenzverhältnis nicht gibt.

---

50) die Beispiele, die Wagner auf S. 163 anführt, überzeugen nicht. Es ist zwar richtig, daß Verpflichtungen aus Gesetz und Verwaltungsakt miteinander konkurrieren können (gleichgültig ob es sich um vollziehende oder konstitutive Verfügungen handelt). Denn rechtmäßig ist eine Verfügung gerade nur dann, wenn sie mit der normativ vorgegebenen Verpflichtung in Übereinstimmung steht. Eben diese Übereinstimmung ist das Kriterium der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit. Es ist daher falsch zu sagen, für den Fall der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes bestehe in der Pflichtenkonkurrenz zwischen Verwaltungsakt und Gesetz nur die erstere. Vielmehr konkurrieren beide Pflichten, die aus Gesetz und rechtswidrigem Verwaltungsakt, erst recht.

51) Wagner aaO S. 65

Solange keine Polizeiverfügung ergangen ist, ist dies Sache des Pflichtigen, wie es Bestandteil einer Polizeiverfügung sein muß, ein bestimmtes, taugliches und mögliches Mittel zur Gefahrenbekämpfung aufzugeben.

cc) Die immer wieder erhobenen Bedenken, daß der Bürger an einen derartig unbestimmten Rechtsbegriff wie "Polizeipflicht" nicht gebunden sein könne, hier bestünden "Unklarheiten über den Pflichtbegriff", [52] sind an sich nicht unberechtigt.
Das liegt jedoch an der Materie des Rechtes der "öffentlichen Sicherheit und Ordnung", die sich aus bekannten Gründen nicht allgemein definieren, sondern nur von Fall zu Fall feststellen läßt. Damit ist aber auch der jeweils augenblickliche Pflichteninhalt durchaus feststellbar und erkennbar, und zwar sowohl für den Pflichtigen wie für die Polizeibehörden.
Wenn der verfassungsrechtlichen Nichtstörungspflicht ein solcher Grad von Unklarheit anhaften sollte, wie mitunter behauptet wird, so gilt konsequenterweise dasselbe von der generalklauselartigen Eingriffsermächtigung der Polizeibehörden. Entweder sind beide, nämlich Nichtstörungspflicht und Eingriffsermächtigung, zu unbestimmt - da ja beide durch das Merkmal "Öffentliche Sicherheit und Ordnung" gekennzeichnet sind - und damit rechtsstaatlich nicht brauchbar, oder beide sind bestimmt genug, um verfassungsrechtlichen und rechtsstaatlichen Anforderungen zu genügen. Es geht jedoch nicht, der Ermächtigung diese ungenügende Klarheit zuzuerkennen, wie es offensichtlich geschieht, der Nichtstörungspflicht jedoch nicht. [53]
Im übrigen kennt auch das Zivilrecht ähnlich weite und damit "unklare" Pflichtbegriffe, wie etwa die Verpflichtung zur "ehelichen Lebensgemeinschaft" § 1353 BGB. Damit ist nichts anderes als die Summe einer Reihe von grundsätzlichen und

---

52) Wagner aaO S. 50

53) aaO

auf die jeweilige Situation bezogenen Pflichten gemeint. [54] Auch der Sorgfaltsmaßstab des § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB ist relativ weit gefaßt: "Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt". Dennoch arbeiten Justiz und Praxis ohne größere Schwierigkeiten damit, weil jeder Rechtsgenosse weiß, was damit gemeint ist. Niemand macht dieser Vorschrift etwa den Vorwurf, sie sei eine "Pflicht zu vorsichtigem Verhalten auf Verdacht", wie es gegenüber der Polizeipflicht getan wird. [55]

dd) Auch das Opportunitätsprinzip berührt die Polizeipflicht nicht, weil es lediglich den Polizeibehörden ein Ermessen darauf einräumt, in einer Gefahrenlage überhaupt einzuschreiten. Hierauf Rückschlüsse auf das Bestehen der Polizeipflicht zu ziehen [56] hieße, dem Opportunitätsprinzip und damit dem Ermessen normsetzende Wirkung zuzuschreiben. Ermessensausübung ist aber nie Normsetzung, immer Normvollzug. [57]

d) Pflichtennachfolge und Polizeipflicht

Nach heute allgemeiner Ansicht ist grundsätzlich von der Möglichkeit der Übertragbarkeit und Vererblichkeit öffentlich-rechtlicher Pflichten auszugehen. [58]

---

54) Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts, § 18 durchgehend. Gernhuber spricht u.a. unter III von der "Situationsabhängigkeit der Pflichten."

55) Wagner aaO S. 65

56) aaO S. 65

57) Rupp aaO S. 202

58) Otto, Klaus "Die Nachfolge in öffentlich rechtliche Positionen des Bürgers" S. 62; Ossenbühl "Die Rechtsnachfolge des Erben in die Polizei- und Ordnungspflicht" NJW 68, 1992 ff;
Ihmels "Die Vererblichkeit von Polizei- und Ordnungspflichten" DVBl 1972, 481;
Bundesverwaltungsgericht in DÖV 71, 640

Wacke, der mehrfach als Gegner dieser Ansicht angeführt wird, [59] sagt lediglich, daß die "Polizeipflicht mit dem Tode des Polizeipflichtigen erlischt"; [60] die Möglichkeit des Überganges ist damit nicht ausgeschlossen.
Zurecht weisen Ossenbühl, [61] das Bundesverwaltungsgericht, [62] und Ihmels [63] auf die Sachbezogenheit der Zustandshaftung hin, die nicht höchstpersönlicher Natur, mithin also übertragbar und vererblich sei. Anders ist die Handlungshaftung zu beurteilen. [64] Sie ist höchstpersönlicher Art, damit unübertragbar und erlischt mit dem Tode des jeweilig Verpflichteten.
Handelt der Betroffene jedoch polizeiwidrig, so besteht die Polizeipflicht in der Pflicht zur Wiederherstellung des vorigen Zustandes, eine Pflicht, die sich in vermögensrechtliche Ansprüche umsetzen kann, die ihrerseits wieder vererblich sind. [65]
Zu unterscheiden ist hiervon die Frage, ob eine Polizeiverfügung gegen den Rechtsnachfolger und Erben wirkt. Sie hängt davon ab, ob

1. in der Person des Erben eine neue Polizeipflicht entstanden ist, was, wie oben dargelegt, durch Pflichtensukzession oder Erbfolge durchaus möglich ist,
2. die formellen Voraussetzungen des Polizeirechtes eine solche Fortwirkung zulassen.

Letzteres ist umstritten. Drews-Wacke verneint dies, [66] das Bundesverwaltungsgericht bejaht diese Möglichkeit. Der

---

59) Ossenbühl aaO S. 1993; Ihmels aaO S. 482

60) Drews-Wacke aaO S. 209

61) Ossenbühl aaO S. 1994/1995

62) BVerwG aaO

63) aaO S. 482

64) so zurecht Ossenbühl aaO S. 1995 unter Ziff. II

65) Ossenbühl aaO S. 1995 f

66) aaO S. 209, w.N. der negativen Meinung bei BVerwG DÖV 71, 641

Streit kann hier dahingestellt bleiben. [67] Auf keinen Fall ist jedoch die Ansicht zutreffend, aus der persönlich beschränkten Wirkung einer Polizeiverfügung, die mit dem Tode des Adressaten erlischt (nach ersterer Meinung) auf die Nichtexistenz der Polizeipflicht schließen zu können. [68]

e) Die Polizeipflicht als Pflichtigkeit

Verschiedentlich wird die Auffassung vertreten, die Polizeipflicht sei eine sog. Pflichtigkeit. [69] Darunter wird ein Status verstanden, dem jedes Rechtssubjekt unterworfen ist und aus dem durch konkreten Einzelakt öffentliche Pflichten für den Einzelnen begründet werden können.
Peters führt aaO als Beispiel die Steuer- und Zeugnispflicht an: Erst durch den Steuerbescheid bzw. die Ladung werde diese Pflichtigkeit in eine Rechtspflicht transformiert.
Der Unterschied zur Polizeipflicht besteht jedoch darin, daß letztere eine konkrete Freiheitsschranke darstellt, die nicht erst der Verwirklichung durch Verwaltungsakt bedarf, wenn sie auch den Rechtsgrund für diesen liefert.
Die Pflichtigkeit demgegenüber bedeutet nichts anderes, als daß die gesetzliche Möglichkeit besteht, daß ein Rechtssubjekt in Pflicht genommen werden kann und dann die durch Einzelakt auferlegten Pflichten kraft des allgemeinen Gewaltverhältnisses befolgen muß.

---

67) immerhin lassen auch die Verwaltungsvollstreckungsgesetze die Möglichkeit einer Vollstreckung gegen den Rechtsnachfolger zu, so z.B. § 3 Baden-Württembergisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz

68) Wagner aaO S. 50. Wagner vermengt hier Polizeipflicht und Polizeiverfügung mit folgenden Worten: "Ist demnach die persönliche Wirkung der Polizeiverfügung der Grund für das Erlöschen der Polizeipflicht (hier müßte es heißen: "der Polizeiverfügung"), so kann das nur bedeuten, daß ohne Verfügung keine Polizeipflicht besteht".

69) Otto aaO S. 22, Jellinek Verwaltungsrecht S. 193; Peters, Lehrbuch der Verwaltung S. 143; Giacometti, Lehrbuch des Verwaltungsrechts S. 229;
Peters aaO S. 143 II

4. Polizeipflicht als Zustandshaftung für Sachen

Gegen die Polizeipflicht in der Form der Zustandshaftung für Sachen wird eingewandt, [70] eine Rechtspflicht zur Verhinderung zufälliger oder sonstiger auf höherer Gewalt beruhenden Störungen könne es nicht geben, da eine Rechtspflicht Kenntnis voraussetze, die hier nicht vorliege.
Dem ist nicht zu widersprechen.
Die Frage, inwieweit die Zustandshaftung überhaupt reicht und ob eine Risikoabgrenzung gegenüber der Allgemeinheit angebracht ist, soll hier nicht erörtert werden. [71]
Auch die Frage, welcher Kausalitätsbegriff der Zustandshaftung zugrundezulegen ist, [72] ja ob überhaupt Kausalitätsüberlegungen anzustellen sind, da das Polizeirecht lediglich erfolgsbezogen sei, [73] soll hier auf sich beruhen.

Die eingangs zitierten Ansichten Wagners und Rupps beruhen auf einer falschen Fragestellung. Sie kann nicht lauten, ob ein Eigentümer verpflichtet sein könne, durch höhere Gewalt oder Dritte verursachte Gefahrenlagen, die eine Bedrohung oder Beeinträchtigung der Öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellen, zu verhindern.

---

70) Wagner aaO S. 68, Rupp aaO S. 230 Fußnote 405

71) vgl. hierzu Friauf "Zur Problematik des Rechtsgrundes und der Grenzen der polizeilichen Zustandshaftung" in Festschrift für G. Wacke S. 293 m.w.N., auch zum Stand der Rechtsprechung. Eine Begrenzung der Polizeipflicht war auch der früheren Rechtsprechung nicht unbekannt: vgl. O. Mayer 3. A. 1924, S. 222, Fußnote 15 mit Verweis auf PrOVGE 30, 213, ferner PrOVGE 24, 194 und 401; Württ. VGH in Jahrbuch für Württ. Rechtspflege XIV S.114. O. Mayer aaO "Die polizeiliche Verantwortlichkeit ist keine unbedingte, sie muß gesellschaftliche Formen bekommen". S. auch unter III 2, "Polizeipflicht und Eigentum"

72) vgl. hierzu Schnur aaO und Quaritsch aaO. Hurst, Werner "Zur Problematik der polizeilichen Handlungshaftung" AöR 83, 43 ff; ferner auch Peters aaO und Hurst, Karl "Probleme der Zustandshaftung nach dem Polizei- und Ordnungsrecht im Falle der Rechtsnachfolge" in DVBl 63, S. 804 ff und Ossenbühl aaO NJW 1968 S. 1992

73) O. Mayer aaO S. 265; Drews-Wacke aaO S.233 und Samper, BayrischesPolizeirecht S. 111

Denn die Polizeipflicht in der Form der Zustandshaftung besitzt je nach Lage mehrfache Bedeutung:

1. Die Pflicht des Eigentümers, seine Sachen in einem Zustand zu erhalten, daß keine Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung von ihnen ausgehen können. Sie ist eine konkrete Handlungspflicht und verpflichtet den Eigentümer z.B., seine Sachen regelmäßig auf mögliche Gefahrenquellen zu inspizieren und solche ggf. zu beseitigen. [74)]

2. Für den Fall, daß eine Gefahrenlage für die öffentliche Sicherheit und Ordnung eingetreten ist, besteht sie darin

   a) die Gefahrenlage zu beseitigen und zu bekämpfen

   b) Einwirkungen auf die Sache, von der die Gefahr ausgeht, bei der Bekämpfung der Gefahrenlage zu dulden und zwar bis zur Sachvernichtung selbst, und

   c) die sich aus der Bekämpfung und Beseitigung der Gefahrenlage ergebenden Folgen, etwa den finanziellen Aufwand, zu tragen. [75)]

Die Polizeipflicht als Zustandshaftung kann also je nach Lage in der Form von Handlungs-,Duldungs- oder in der Pflicht zur Übernahme von Lasten bestehen.
Was das Wissen um die Polizeipflicht angeht, so ist die konkrete Handlungspflicht (Ziff. 1) klar: Der Eigentümer kennt diese Pflicht und muß ihr regelmäßig, etwa durch

---

74) wobei der Fall des Eintritts einer Gefahrenlage infolge Fahrlässigkeit hier unbeachtet bleiben soll.
Exkurs: Die Bemerkung in Wolff, Verwaltungsrecht I § 40, Einleitung, "der allgemeinen Polizeipflicht des Eigentümers zur Erhaltung des störungsfreien Zustandes seines Grundstückes steht die konkrete Verpflichtung zur Beseitigung einer eintretenden Störung gegenüber" ist zwar richtig gemeint, die konkrete Pflicht zur Beseitigung der eingetretenen Störung ist jedoch ein Unterfall der allgemeinen Polizeipflicht, erstere steht letzterer nicht gegenüber.

75) vgl. OVG Münster DVBl 64, 683

Inspektion nachkommen. Ebenso bei Ziff. 2a; hier entsteht die Handlungspflicht mit Kenntnis der Gefahrenlage.
In den Fällen der Ziff. 2b und 2c weiß der Eigentümer um das Risiko, das sich für ihn potentiell immer ergeben kann: Er befindet sich insoweit in einer Pflichtenlage, die jederzeit aktuell werden kann. Aus der objektiven Sachherrschaft läßt sich dies auch rechtfertigen.
Diese Pflichtenlage, die den Eigentümer jederzeit treffen kann, ist ja auch dem Zivilrecht keineswegs unbekannt.
Die Gefahrtragungsregeln im Vertrags- und Sachenrecht, die Haftung des Diebes für Zufall (§ 848 BGB) sind ein eindeutiger Beweis dafür, daß der Zufall und höhere Gewalt sehr wohl Gegenstand des Rechts sein können.

5. Konsequenzen der Ablehnung der materiellen Polizeipflicht

a) In seiner Kritik an der traditionellen Lehre von der Polizeipflicht kommt Wagner zu folgendem Ergebnis:

"Eine materielle Polizeipflicht, eine Verpflichtung zur Polizeigemäßheit des eigenen Lebenskreises ohne Forderung dieses Verhaltens durch eine Polizeibehörde, gibt es nicht".[76]
"Als Folge der Polizeiverfügung entsteht die in den Polizeigesetzen für diesen Fall vorgesehene Pflicht zur Beseitigung und Unterlassung der Störung."[77]
Im vorausgehenden Teil war dargelegt worden, daß die historischen und dogmatischen Begründungen für diese Ansicht nicht zu überzeugen vermögen. Der grundsätzlichen Kritik Wagners, die Polizeipflicht sei unklar, unbeschränkt, uferlos weit, fordere ein vorsichtiges Verhalten auf Verdacht,[78] mag man vielleicht sogar zustimmen. Nur:

---

76) aaO S. 70 f
77) aaO S. 77, Rupp aaO und Thoma aaO S. 50
78) s. Fußnote 52

Wer die Generalklausel zum polizeilichen Eingriff beibehält, und das tut Wagner, kann diese Kritik nicht erheben: So klar oder unklar der Polizeipflichtbegriff ist, so klar und unklar ist auch die Generalermächtigung der Polizei zum Eingriff. Denn beiden Begriffen wohnt derselbe unbestimmte Rechtsbegriff "Öffentliche Sicherheit und Ordnung" inne und folglich kann man nur beide verwerfen oder beide akzeptieren.

b) Darüberhinaus führt diese Ansicht zu Konsequenzen, die nicht vertretbar sind.

aa) Die Schwerwiegendste ist, daß der Bestand und die Aufrechterhaltung der Öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausschließlich als Verwaltungsaufgabe gesehen wird und niemand über verwaltungstechnische Anordnungen hinaus und nur bei Vorliegen dieser von der Öffentlichen Sicherheit und Ordnung auch nur Notiz zu nehmen braucht, ja sie existierte ohne Polizeiverfügung gar nicht. [79) 80)]
Das Problem der Polizeipflicht wird lediglich aus verwaltungsrechtlicher Sicht gesehen und verengt sich zu einem verwaltungstechnischen Problem.
Gegenüber demjenigen, gegen den Polizeiverfügungen erlassen werden können, existiert Polizeipflicht, gegenüber demjenigen jedoch nicht, gegen den aus welchem Grund auch immer Verwaltungsakte nicht ergehen können.
Polizeipflicht ist demnach abhängig von Drittbeziehungen.
Die Versuche Wagners, offenkundige Exemtionen durch eine "Polizeipflicht ohne Polizeiverfügung" [81)] zu vermeiden, widersprechen seiner zu Eingang gestellten These.

---

79) so ausdrücklich Rupp aaO

80) so ausdrücklich in einer (allerdings mißverständlichen) Äußerung von Peters, "Die Polizeiwidrigkeit", aaO S. 399

81) aaO S. 136 ff

bb) Nicht weniger schwerwiegend ist der Umstand, daß durch diese Ansicht der korrespondierende Zusammenhang zwischen Polizeipflicht und polizeilichem Eingriffsrecht zugunsten eines einseitigen polizeilichen Verfügungsrechtes aufgehoben wird, ein Unterschied, den Holtzmann klar definiert: "Das materielle Polizeirecht ist ein Recht, das nur den Bürger und nur ihn angeht; speziell von seinen Handlungen und dem Zustand seines Eigentums hängt der polizeiliche Eingriff ab, denn die Behörde setzt niemals den Tatbestand".[82] Abgesehen davon, ob nicht bei einem einseitigen, generalklauselartigen polizeilichen Verfügungsrecht dem Bürger viel eher ein "vorsichtiges Verhalten auf Verdacht zugemutet wird",[83] bedeutet ein so ausgestaltetes, einseitiges Verfügungsrecht faktisch die Übertragung normsetzender Befugnisse an die Exekutive: Es sind die Polizeibehörden, die im Einzelfall erst festlegen, was Öffentliche Sicherheit und Ordnung ist, als die Norm, um dann nach dieser von ihnen festgelegten Norm Exekutivmaßnahmen im einzelnen zu erlassen.[84]

Damit kehrt man praktisch (ungewollt) zur alten Auffassung der Staatsgewalt zurück, wonach diese rechtlich unbegründet in der monarchischen Souveränität liegt und imstande ist, durch die Exekutive Recht zu erzeugen. Wagner mißversteht die polizeiliche Generalklausel als eine Ermächtigungsnorm zur Rechtserzeugung, während sie für die Polizeibehörden Rechtsgrundlage zum Gesetzesvollzug ist. Rupp[85] sagt deshalb zurecht, daß "alle Rechtskonkretisierung auf den Einzelfall, einschließlich des Ermessens, keine Normgebung, sondern Normvollzug ist".

---

82) Holtzmann aaO S. 754

83) s. III Ziff. 3a durchgehend

84) scharf zu unterscheiden ist hier die Ermächtigung zum Erlaß von neuem Recht, von Polizeiverordnungen. Diese sind Ergänzung, Erweiterung und Präzisierung der Öffentlichen Sicherheit und Ordnung, insbesondere unter lokalen und zeitbedingten Aspekten.

85) Rupp aaO S. 202

Damit ist praktisch das materielle Polizeirecht von der Verfassungs- und Rechtsordnung abgekappt. [86]

6. Zusammenfassung

a) Das materielle Polizeirecht

Die vorliegende Untersuchung geht davon aus, daß das gesamte materielle Polizeirecht derjenige Teil der Rechtsordnung ist, in dem normativ festgelegt ist, welche Rechts- und Lebensgüter für das Leben des Einzelnen und den Bestand der Gemeinschaft unverzichtbar lebenswichtig sind und daß sich das materielle Polizeirecht unter dem Begriff "Öffentliche Sicherheit und Ordnung" in einen ungeschriebenen Teil und in codifizierte Einzelgesetze und Polizeiverordnungen gliedert. Beide Teile sind normativ und qualitativ eine Einheit. [87]

Demgemäß ist auch sein Geltungs- und Gehorsamsanspruch gegenüber den Adressaten einheitlich und von keiner anderen rechtlichen Qualität als der Geltungsanspruch eines jeden beliebigen anderen Gesetzes auch.

b) Die Polizeipflicht

Polizeipflicht ist nichts anderes als der Gesetzesgehorsam, der alle der Staatsgewalt unterworfenen Subjekte verpflichtet, das gesamte geschriebene und ungeschriebene materielle Recht zu beachten und einzuhalten.

Diese Anforderung und die den Polizeibehörden zugewiesene Aufgabe, dies zu garantieren und ggf. durchzusetzen sind

---

86) vgl. auch die Kritik bei Wolff § 127 I a S. 60, Wagner verkenne das Wesen der Polizeipflicht

87) die Ansicht von Wolff (aaO § 127 I 1a) und Forsthoff (aaO S. 171),die Polizeipflicht beruht auf Gesetz, muß insoweit richtig gestellt werden: Nicht auf förmlichem Gesetz, sondern auf ungeschriebenem materiellen Recht. In einzelnen Fällen ist sie allerdings gesetzlich statuiert, vgl. unter A III 2, FN 20

zwei Seiten ein und desselben Normkomplexes.
Die so verstandene Polizeipflicht kennzeichnet die äußere Grenze der rechtlich anerkannten und anerkennbaren natürlichen Handlungsfreiheit und Zustandsverantwortung; wegen der Wichtigkeit des materiellen Polizeirechtes für den Bestand des Staats- und Gesellschaftslebens ist es Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG.

c) Das formelle Polizeirecht

Die Polizeigesetze regeln ausschließlich[x] formelles Polizeirecht, das heißt, welche Teile und Organe der Staatsgewalt mit welchen Mitteln und unter welchen Umständen das materielle Polizeirecht durchzusetzen und zu sichern haben.
Alle Polizeigesetze setzen eindeutig den Begriff der Öffentlichen Sicherheit und Ordnung und damit deren Existenz voraus und sie geben nur die Aufgaben der Polizeibehörden an, nämlich die Öffentliche Sicherheit und Ordnung zu garantieren und einzuhalten (und nicht erst zu statuieren) sowie die Ermächtigung zum Eingriff und regeln die Mittel und Umstände, unter welchen eingegriffen werden kann.

d) Die Kontinuität des Polizeirechtes

Die historische Bedeutung des Polizeizwecks für Staatsbildung und das öffentliche Recht schlechthin ist kaum zu überschätzen.
Bemerkenswert dabei ist, wie der polizeiliche Pflichtenkern und ihm korrespondierende Eingriffsbefugnisse der Polizeibehörden von den Anfängen der Staatlichkeit über die verschiedenen Stationen des Polizeistaates, des konstitutionellen Rechtsstaates und jetzt trotz Transformierung in das Rechts- und Verfassungssystem des demokratischen und sozialen Rechtsstaates eine geradlinige und im Kern kongruente Entwicklung aufweist.
Geändert hat sich nur, daß als Bewertungsmaßstab im gesamten wie im einzelnen die verfassungsmäßige Wertentscheidung

---

x) Ausnahmen: s. FN 87

des Grundgesetzes dem materiellen Polizeirecht übergeordnet ist. Diese historische Kontinuität gibt es auf keinem anderen Gebiet des öffentlichen Rechtes.
Häberle führt dies u.a. darauf zurück, daß "sich die verschiedensten Probleme des öffentlichen Interesses im Polizeirecht wie in einem Brennpunkt "versammeln"... Die traditionelle Affinität der "Polizei" zum öffentlichen Interesse dürfte mit ein Grund sein, daß das öffentliche Interesse seinen auch für andere Rechtsgebiete ... zentralen Stellenwert beibehalten hat". 88)

88) Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem S. 250

TEIL B DIE POLIZEIPFLICHT VON HOHEITSTRÄGERN

IV. Die Bindung von Hoheitsträgern an die Verfassungs- und Rechtsordnung

1. Die Bindung an die Verfassungsordnung

a) Die "vollziehende Gewalt"

Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 25 Abs. 1 Landesverfassung Baden-Württemberg bestimmen, daß die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden sind.
Unter vollziehender Gewalt wird gemeinhin [1] die Regierung (als Gubernative) und die Verwaltung (als Administrative) verstanden. Eine ergänzende Definition des in Art. 19 Abs.4 GG gebrauchten Begriffes "Öffentliche Gewalt" gibt Maunz-Dürig,[2] in dem diese einschränkend im Sinne von vollziehender Gewalt (im Gegensatz zu Rechtsprechung und Gesetzgebung), die in "hoheitliche Form", also einseitig und öffentlich-rechtlich ausgestaltet, ausgeübt wird.
Wann nun hoheitliche oder nicht hoheitliche Tätigkeit ausgeübt wird, soll hier dahingestellt bleiben. [3] Festgehalten werden soll hier nur, daß sowohl die hoheitliche wie die nichthoheitliche "vollziehende Gewalt" an Gesetz und Recht gebunden sind.
Träger der "vollziehenden Gewalt" kann nur "ein juristisch personifiziertes Gemeinwesen selbst sein". [4] Ausgeübt wird sie "durch die Regierung, die ihr unterstellten Behörden und durch die Träger der Selbstverwaltung", wie es Art. 69 der baden-württembergischen Verfassung gut zum Ausdruck bringt.

---

1) Wolff-Bachof, aaO § 2, Maunz —Dürig aaO Art. 20 RndNr.85
2) aaO RndNr. 19 zu Art. 19 IV
3) s. unten VIII 1 a
4) Wolff-Bachof aaO § 4 I a 2

Die Bindung gemäß Art. 20 Abs. 3 GG an Gesetz und Recht bedeutet also deren genaue Beachtung durch alle Inhaber hoheitlicher Gewalt von der Regierung über die nachgeordneten Behörden und Organe bis zu jeder Behörde und ihren Amtswaltern. [5]

b) Der Grund der Bindung

Grundlage aller Staatsgewalt ist die Verfassung. Von ihr leitet sie Existenz, Aufgabe und Legitimation ab.
Sie muß deshalb in ständiger Übereinstimmung mit der Verfassung stehen, so gehandhabt werden und zwar bis in die kleinste und detaillierteste Amtsgewalt hinein. Denn diese "ist im Prinzip dasselbe im einzelnen, was die Staatsgewalt im ganzen ist". [6]
Die Verfassungs- und Rechtsordnung ist aber auch einziges Struktur- und Organisationsprinzip der Staatsgewalt, oder negativ ausgedrückt, diese kann sich nicht anders als in rechtlicher Form überhaupt äußern und betätigen.
Auch hieraus folgt die umfassende Geltung der Verfassungs- und Rechtsordnung. Dies gilt besonders für die vollziehende Gewalt, da diese den quantitativ größten und vielfältigsten Teil allen Staatshandelns (neben rechtsprechender und gesetzgebender Gewalt) ausübt.
Diese Bindung gilt nicht nur für Ergebnis und Ziel allen Verwaltungshandelns in dem Sinne, daß diese mit der Rechtsordnung übereinstimmen müssen, die vollziehende Gewalt ist auch gelegentlich der Erfüllung ihrer Aufgaben und der dabei ablaufenden Prozesse und Handlungen an die Rechtsordnung gebunden.
Es ist z.B. Aufgabe der Polizei, Sicherheit und Ordnung zu gewährleisten, eine Aufgabe, die u.a. mit Hilfe von motorisierten Streifen wahrgenommen wird. Das Autofahren ist hier also nicht Aufgabe, sondern Mittel zum Zweck. Selbstverständlich sind dabei die Straßenverkehrsvorschriften einzuhalten.

---

5) Krüger aaO S. 71; zum Amtsbegriff ferner A. Köttgen, "Das anvertraute öffentliche Amt" in Festgabe für R.Smend zum 80. Geburtstag, 1962, S. 189

6) Krüger aaO S. 260

c) Die Polizeipflicht als Inhalt des Amtsauftrages

Die Feststellung der Polizeipflicht der Hoheitsträger beantwortet natürlich nicht die Frage (nachdem ihr materiell rechtlicher Inhalt und ihre historische Herkunft geklärt ist), wen nun konkret ihre inhaltliche Verpflichtung trifft. Mit der Antwort, "die juristische Person, die hinter jedem Hoheitsträger steht", also Staat, Kommunen und sonstige Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, ist nichts gesagt, da der Staat und die ihm nachgeordneten Rechtspersonen des öffentlichen Rechts lediglich in der Vorstellung existieren und erst durch die Institution des Amtes und die Amtsträger in Erscheinung treten ("repräsentiert werden" [7]) und handeln. [8]

Ob man dem Amt nun Organpersönlichkeit, [9] beschränkte Rechtssubjektivität ("Pflichtsubjekt" [10]) zuschreibt, oder ob man es als Kompetenzkomplex [11] bezeichnet, kann hier dahingestellt bleiben.

Man kann es als die durch Rechtssatz institutionalisierte, sachlich abgegrenzte und sichtbare Handlungseinheit bezeichnen, durch welche sich der Staat bzw. die Körperschaft in einer bestimmten Zuständigkeit repräsentiert.

Neben seiner Eigenschaft als institutionalisierte Zuständigkeit liegt dem Amt auch Amtsauftrag, Amtsgewalt und Amtsverantwortung der Amtswalter zugrunde, die in Inhalt und Grenzen keine anderen Eigenschaften aufweisen, wie sie für den Staat überhaupt charakteristisch sind. [12]

---

7) Krüger aaO § 19 S. 253

8) Der Gebrauch der Begriffe Organ, Amt und Behörde ist nicht einheitlich. Während Wolff dem Organ die übergeordnete, umfassende Staatstätigkeit, insbesondere die leitende (aaO § 74) und dem Amt die nachgeordnete zuschreibt, ist im Amtsbegriff Krügers alle Staatstätigkeit einschließlich der Repräsentation vereinigt.

9) dagegen Krüger aaO S. 263

10) Rupp aaO S. 81; Wolff-Bachof aaO § 74 I Ziff. 7,8

11) Rupp aaO S. 101; Wolff-Bachof aaO § 73 Ic Ziff. 3

12) Krüger aaO S. 260

Wenn der Polizeizweck, d.h. den Einzelnen und die Gesamtheit vor drohenden, existenziellen Gefahren zu schützen und diese abzuwehren, primärer Staatszweck ist, und zwar von jeher, und dieser Staatszweck einem permanenten, örtlich, sachlich und zeitlich nicht beschränkten Bedürfnis entspricht, so ist er damit auch Inhalt jeden Amtsauftrages und jeder Amtsgewalt und es kann keinen anderen Staatszweck geben, der ihm diametral entgegengesetzt wäre.
"Der Amts- oder Organwalter kann gar nicht anders, als die verwalteten Funktionen des Gesamtorganismus so zu verwirklichen, wie es den diesem Organismus verpflichteten Außenrechtsnormen entspricht". [13)]
Oben wurde festgestellt, daß Polizeipflicht nichts anderes ist, als dem Individuum Schranken zu setzen um seiner selbst und des Bestandes der Gemeinschaft willen. Polizeipflicht von Hoheitsträgern bedeutet somit nichts anderes als die Begrenzung von Amtsauftrag und Amtsgewalt aus eben demselben Grunde und zu demselben Zweck.

d) Ausnahmen

Von dem Grundatz, daß Amt und Amtsauftrag inhaltlich und strukturell mit der gesamten Rechtsordnung übereinstimmen müssen, gibt es natürlich eine Reihe von Ausnahmen.
So kommen dem Amt des Universitätslehrers besondere subjektiv-öffentliche Rechte zu (Art. 5 Abs. 3 GG), die weisungsfreien Ausschüsse, die Rechnungshöfe, die Staatsbanken, die Universitäten und die Prüfungskommissionen [14)] sind davon teilweise ausgenommen (wiewohl "die Freiheit der Lehre nicht von der Treue zur Verfassung entbindet", Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG).
In gewisser Weise ist hier auch die verfahrensmäßige und prozessuale Beteiligtenfähigkeit (§§ 61 Abs. 3 und 78 Abs.1 und 2 VwGO, §§ 11, 13 Verwaltungsverfahrensgesetz Baden-Württemberg) zu rechnen.
Die Gründe für diese besondere Ausstattung, Herausnahme aus dem hierarchischen Gefüge oder bestimmte Weisungsexemtionen,

13) Rupp aaO S. 54
14) Krüger aaO S. 844

liegen in der besonderen jeweiligen Sachlage und verleihen den Begünstigten gewisse Handlungsfreiheiten.
Sobald es aber diese nicht erfordert, tritt der o.g. Grundsatz wieder in Kraft.

2. Die Bindung an die Rechtsordnung

a) Inhalt und Art der Bindung

Die Frage, ob Hoheitsträger an die Rechtsordnung gebunden sind, wird vorbehaltlos bejaht, da sie inhaltlich und formell in jeder Hinsicht auch für die Träger hoheitlicher Gewalt und deren Organe bzw. Sachwalter gilt, gleich zu welchem Zweck und zu welcher Gelegenheit dies beansprucht wird.
Reigl [15] bezeichnet dies als einen Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips und Jesch [16] hält "die Bindung der Verwaltung an die gesamte Rechtsordnung, d.h. an alle Rechtssätze geschriebener oder ungeschriebener Natur für eine Selbstverständlichkeit".
Diese Bindung entspricht der Verpflichtung des Bürgers zum Gesetzesgehorsam.
Sie gilt auch für alle Bereiche des Verwaltungshandelns, denn auch dessen Ergebnis darf in keinem Punkt irgendeiner Vorschrift der Rechtsordnung widersprechen,wie auch gelegentlich der Durchführung des Verwaltungszweckes und bei der Methodenwahl der Durchführung ebenfalls keine Vorschrift der Rechtsordnung beeinträchtigt werden darf.
Dieser Grundsatz wird als selbstverständlich angesehen und kann als herrschende Meinung bezeichnet werden, wiewohl man sich im allgemeinen mit apodiktischen Feststellungen

---

15) Reigl O., "Bundesrecht und Landesverwaltung", in DÖV 67, S. 398

16) Jesch aaO S. 35; auch Rupp spricht aaO S. 151 von der "Unterwerfung des Staates unter seine Rechtsordnung" und Thoma aaO S. 75: "Es besteht kein Zweifel, daß es die Absicht aller Verwaltungsgesetze und Rechtsverordnungen ist, nicht nur dem Untertan, sondern auch der Staatsgewalt selbst Norm und Grenze zu setzen".

begnügt. [17]

b) Einzelbeispiele

Die Bindung von Hoheitsträgern an Gesetz und Recht bedeutet nicht nur deren inhaltliche Beachtung, sondern auch die verfahrensmäßige Unterstellung eines Hoheitsträgers unter die Amtshandlungen eines anderen.
So bedarf z.B. jede Klinik einer Kommune oder eines Landkreises oder einer Hochschule, die ebenfalls Körperschaft des öffentlichen Rechtes ist (§ 5 Abs.I Universitätsgesetz Baden-Württemberg) einer Genehmigung nach § 31 der Ersten Strahlenschutzverordnung für radioaktives Material, das sie zu Zwecken benutzt, die ihrer öffentlich-rechtlichen und damit hoheitlichen Zweckbestimmung entspricht. Eine Gemeinde bedarf zum Betrieb eines gemeinlichen Omnibusverkehrs gemäß § 2 Abs. 1 Personenbeförderungsgesetz der Genehmigung. Tritt der Staat als Bergunternehmer auf, so bedarf er der bergrechtlichen Genehmigung gemäß Art. 2 Württembergisches Berggesetz, Art. 3 Badisches Berggesetz. Der Bau und Betrieb eines Linearbeschleunigers einer Technischen Hochschule bedarf der Genehmigung nach § 7 Atomgesetz, jede Sparkasse, die öffentlich-rechtliche Anstalt ist, (§ 1 Sparkassengesetz Baden-Württemberg) bedarf gemäß § 32 Abs. 2 Kreditwesengesetz der Genehmigung zur Durchführung von Kreditgeschäften.

---

17) Menger und Erichsen, Verwaltungsarchiv 60, S.89(94/95): "Gemäß Art. 20 Abs. 3 ist die Verwaltung in Gesetz und Recht und damit an die Normen des zur Rechtsordnung gehörenden, nicht für ihren Tätigkeitsbereich geltenden "fachfremden" Rechts gebunden".
Wolff-Bachof aaO § 34 IIb und § 127 I 5, BVerwGE 2, 192: "In der Tat gehören staatliche Ordnung und Recht so sehr zusammen, daß eine Suspendierung ersterer von letzterer nicht vorstellbar ist", weitere Beispiele aus der Rechtsprechung: Bundesverwaltungsgericht in DVBl 62.179 und DÖV 1962 142; bad.-württ. VGH in Verwaltungsrechtsprechung 11,64 (68 f), und in DÖV 64, 854 sowie BVerwGE 21, 30; 29, 52; 31, 263 (271); 32,252 (253); 44,351 (358) und DÖV 69, S. 206 (207); ferner Krüger aaO S. 721

Ein kommunales, etwa in der Form des Eigenbetriebs geführtes Flußkraftwerk bedarf der Erlaubnis gemäß § 31 WHG, § 16 Baden-Württembergisches Wassergesetz, ebenso der Betrieb eines kommunalen Hafens (§ 13 BW Wassergesetz).
§ 8 Abs. 1 Satz 4 Bundesfernstraßengesetz bestimmt ausdrücklich, daß auch eine Gemeinde der Erlaubnis der Sondernutzung bedarf. Die Beispiele lassen sich beliebig vermehren.

Sie zeigen deutlich, daß Träger hoheitlicher Gewalt in und bei der Erfüllung ihrer Aufgaben von förmlichen Rechtsakten anderer Hoheitsträger abhängig sein können, wie jeder Dritte auch, mit anderen Worten, es gibt für Hoheitsträger grundsätzlich keine Dispensierung von der Rechtsordnung.

3. Exemtionen

a) Die grundsätzliche Bindung aller Organe und Behörden an die Rechtsordnung, sei sie nun vom Bund oder von den Ländern erlassen, läßt sich mittelbar auch aus den über das gesamte Verwaltungsrecht verstreuten Gesetzesbestimmungen herleiten, in denen Ausnahmeregelungen (Exemtionen) für einzelne Hoheitsträger festgelegt sind.
Gemeinsam für alle Exemtionen ist, daß sie sich lediglich auf das Verfahren beziehen, nicht aber von der Beachtung des materiellen Rechts entbinden.
So ist die Bundesbahn bei der Verpflichtung zur Beachtung des Güterkraftverkehrsgesetzes jedoch gemäß § 46 und § 8 dieses Gesetzes von der Genehmigung und einer Reihe aufsichtspflichtiger Maßnahmen, [18] die Bundesbahn und die Bundespost sind gemäß § 54 Abs. 3 Personenbeförderungsgesetz von der technischen Aufsicht entbunden. [19]

---

18) Nachweise bei Hein, Güterkraftverkehrsrecht § 46

19) Bidinger, Personenbeförderungsgesetz, § 54, Ziff. 7

Zweck beider Ausnahmeregelungen ist es, eine besondere Aufsicht oder ein besonderes Genehmigungsverfahren zu erübrigen, weil der jeweilige Hoheitsträger über den erforderlichen technischen Sachverstand zur eigenverantwortlichen Durchführung von technischen Gesetzesbestimmungen verfügt und er die erforderlichen Prüfungen selbst durchzuführen im Stande ist. Die Einhaltung des materiellen Rechts wird als selbstverständlich vorausgesetzt. [20]
Umgekehrt scheut sich der Gesetzgeber keineswegs, auch dort Hoheitsträger Verfahrensvorschriften zu unterwerfen, wo er dies für erforderlich hält, z.B. für die Einholung von Genehmigungen gemäß § 9 ff Personenbeförderungsgesetz, wobei er zur Gebührenzahlung verpflichtet ist. [21]

b) Im Ergebnis nicht anders, in der augenblicklichen Rechtslage aber etwas differenzierter ist die baupolizeiliche Behandlung von hoheitlichen Bauten. [22]
Insbesondere gilt dies für die Frage, ob Anlagen des Bundes, der Bundeswehr, der Bundespost und der Bundesbahn den Bauordnungen der Länder unterliegen.
Während dies Dörge [23] für Bauten, die der Landesverteidigung dienen, materiell- und formellrechtlich verneint, ist Küchler [24] für Anlagen der Bundesbahn wesentlich zurückhaltender: Er begründet die Ablehnung der Unterwerfung der Bundesbahn unter die Landesbauordnungen der Länder damit,

---

20) Das kommt z.B. in § 54 Abs. 3 Personenbeförderungsgesetz besonders gut zum Ausdruck

21) BVerwGE 32, 252

22) Soweit im Bauplanungsrecht öffentliche Bauvorhaben infrage stehen, begründet § 37 Bundesbaugesetz "einen eigenständigen materiellen Befreiungstatbestand" so Ernst-Zinkhan-Bielenberg, Kommentar zum Bundesbaugesetz § 37 Ziff. 62

23) Dörge, H.,"Das Verhältnis von Hoheitsträgern untereinander," DÖV 1961 S. 527

24) Küchler, K.,"Geltung von Landesbaurecht für Bundesbahnanlagen?," DÖV 77, S. 187

daß der Bund durch grundgesetzliche Regelung in den Artikeln 73 Nr. 6 und 87 Nr. 1 Grundgesetz eine Sonderregelung getroffen habe.
Ungeachtet der Fragen der Gültigkeit materiellen Bauordnungsrechtes ist die Bundesbahn verfahrensrechtlich gemäß § 38 Satz 2 Bundesbahngesetz eximiert.
Demgegenüber vertreten Obermayer [25] und Reigl [26] die entgegengesetzte Ansicht. Obermayer vertritt sogar die Auffassung, ein Genehmigungsverfahren sei deshalb notwendig, um den Nachbarschutz zu gewährleisten.
Der Streit kann insofern dahingestellt bleiben, da die Landesbauordnungen der Länder entsprechende Verfahrensexemtionen für öffentliche Bauten vorsehen. [27]
Im Ergebnis ist jedoch festzuhalten, daß Hoheitsträger, auch der Bund, dem jeweiligen Bauordnungsrecht unterliegen und daß dies der augenblicklichen Praxis entspricht. [28]
Auch hier wird der funktionelle Charakter der Exemtion deutlich: Sie tritt nur ein, wenn, wie § 107 Absatz 1 LBO BW vorschreibt, der jeweilige Hoheitsträger die entsprechenden Aufgaben "Beamten des höheren bautechnischen Verwaltungsdienstes übertragen hat". [29]

---

25) Obermayer K.,"Die baurechtliche Behandlung öffentlicher Bauten," DVBl 58, S. 419

26) Reigl O. aaO

27) Für Baden-Württemberg § 107, 85 II LBO, 97 I 1 NRW BauO, 104 I 1 Schleswig-Holstein BauO, 103 I Bay. BauO

28) vgl. das Schreiben des Bundesministers für Verkehr vom 16.6.1961 zitiert nach Küchler aaO, wonach gemäß § 4 Bundesfernstraßengesetz die Straßenbauverwaltungen von der Aufsicht durch andere Behörden, nicht aber von der Beachtung materiellen Rechtes entbunden sind, s.auch BVerwG DVBl 62,S.178 m.w.N.

29) weitere Nachweise bei R. Scholz DVBl 68, S. 732 "Zur Polizeipflicht von Hoheitsträgern"

c) Sonderregelungen für Polizei- und Sicherheitsbehörden

Weitere Sonderregelungen bestehen gemäß § 30 Abs. 1 und 2 Luftverkehrsgesetz für die Bundeswehr, den Bundesgrenzschutz und die Polizei, [30] in § 120 Bundesschiffahrtsordnung für Wasserfahrzeuge des öffentlichen Dienstes, [31] im Wasserrecht, [32] Gewerberecht, [33] sowie im Kriegswaffenkontrollgesetz, [34] ferner im Sprengstoffrecht, [35] im Gesundheitsrecht, [36] dem Waffenrecht [37] und im Straßenverkehrsrecht. [38]

Bei einer vergleichenden Analyse dieser unterschiedlich weitgehenden Exemtionsbestimmungen kommt Schönfelder zu dem Ergebnis, [39] daß "von einer umfassenden Privilegierung der Polizei nicht gesprochen werden könne", ferner, daß hieraus nicht entnommen werden kann,"die hoheitliche Tätigkeit sei regelmäßig polizeifest". [40]
Die Exemtionen haben vielmehr ausschließlich funktionellen Sinn.
Die Polizeibehörden besitzen den erforderlichen Sachverstand, die Zuverlässigkeit und die Sicherheitsvorkehrungen, die weitere Behördenkontrollen erübrigen, oder es ist die Art des polizeilichen Dienstes, die die Polizeibehörden unter bestimmten Voraussetzungen z.B. § 35 StVO von der Beachtung der Verkehrsregeln ausnimmt. [41]

---

30) Schönfelder H., Polizeiliche Eingriffe gegen Hoheitsträger S. 144 f
31) aaO S. 116
32) aaO S. 135
33) aaO S. 137
34) aaO S. 142
35) aaO S. 153 ff
36) aaO S. 163 ff
37) § 6 Bundeswaffengesetz
38) § 35 StVO
39) Schönfelder aaO S. 201 f
40) aaO S. 203
41) aaO S. 204

Zu diesem Ergebnis kommt auch Schönfelder, wenn er feststellt, daß "die Privilegierung der Polizei mithin in der Eigenart der polizeilichen Aufgaben und Befugnisse begründet" ist.

d) Wertung der Exemtion

Exemtionen sind also nur unter funktionalen Gesichtspunkten anzusehen und sie dispensieren denjenigen, dem die Exemtion erteilt wurde, nie von dem zugrundeliegenden materiellen Recht. Sämtliche Exemtionen beruhen darauf, daß der von diesen Vorschriften Befreite imstande ist, Zweck und Funktion dieses Rechtsaktes selbst zu erfüllen. Ferner wird von dem eximierten Hoheitsträger erwartet, daß er die mit einem förmlichen Genehmigungsverfahren verbundenen Prüfungen selbst durchführt, daß er über den entsprechenden Sachverstand verfügt, die Gewähr gegeben ist, die erforderliche Sicherheit selbst zu garantieren und daß er das materielle Recht von selbst einhalten wird.

Gesetzestechnisch gesehen tragen die Exemtionsregelungen Ausnahmecharakter.
Aus dem systematischen und teleologischen Zusammenhang ist deshalb zweierlei zu entnehmen:
Die bereits oben gemachte Feststellung, daß alle Hoheitsträger der Rechtsordnung unterworfen sind und diese zu beachten haben und daß sie auch den Verfahrensregelungen unterliegen, sofern keine Ausnahmetatbestände gesetzlich festgelegt sind. Daraus ist umgekehrt der Schluß zu ziehen, daß sie grundsätzlich dem hoheitlichen Zugriff unterliegen.

V. Die Polizeipflicht von Hoheitsträgern in Literatur und Rechtsprechung

1. Die herrschende Meinung

Vom Standpunkt der Unterordnung aller hoheitlichen Gewalt unter die Rechtsordnung als Ganze aus betrachtet, scheint die Frage der Polizeipflicht von Hoheitsträgern keine besonderen Probleme aufzuwerfen.
Alle Staatstätigkeit muß sowohl in ihrem Ergebnis als auch im Verfahren mit der Rechtsordnung übereinstimmen, also auch dem materiellen Polizeirecht, oder auch negativ ausgedrückt: Es ist nicht denkbar, daß ein Resultat staatlichen Handelns im Widerspruch zur Rechtsordnung steht oder mit dem Recht nicht entsprechenden Mitteln zustande gekommen ist.
Die herrschende Meinung und die Rechtsprechung anerkennen mit dieser Begründung ohne weiteres die Polizeipflicht von Hoheitsträgern. [1)]

---

1) a) Lehrbücher: Drews-Wacke aaO S. 210 und 125 (kein Unterschied zur 8.A.); Wolff-Bachof aaO § 34 2b und § 127 I 3 u. 5; W. Jellinek aaO S. 187; K.H. Friauf "Polizei- und Ordnungsrecht" in "Besonderes Verwaltungsrecht", hrsgb. von J.v.Münch, S. 153 ff (193 f); Ule-Rasch aaO RdNr. 9 zu § 18 PVG und RdNr. 52-54 zu § 14 PVG; Krüger aaO S. 793.

b) Abhandlungen: Werner Weber, Archiv für Post- und Fernmeldewesen (AFP) 1958, S. 65; Scholz aaO DVBl. 68, 732 und DVBl. 69, 116; Reigl aaO DÖV 67, 397; Rudolf "Polizei gegen Hoheitsträger", 1965; Blumenwitz "Typische Konflikte zwischen Verwaltungsträgern" in AÖR 96, S. 161.

c) Rechtsprechung
aa) Rechtsprechung zur Unterordnung von Hoheitsträgern unter die Rechtsordnung: BVerwGE 21, 312 (327); 27, 263; 32, 253; 44, 352; DÖV 1969 S. 206;
bb) BVerwGE 2, 142; 29, 52; DÖV 1962, 142; BGHZ 54, 21; (BGH NJW 1970, 499 f) OVG Lüneburg in OVGE 12, 340; Bad.-Württ. VGH in Verw. Rechtsprechung 11, 64 und DÖV 64, 854; OVG Münster DÖV 62, 617; Anderer Ansicht das Bayrische Oberste Landesgericht in Bay.Verw.Bl. 1957, 259, die aber als Außenseitermeinung unberücksichtigt bleiben kann.

Sie lehnt jedoch die Möglichkeit des polizeilichen Eingriffs in hoheitliche Tätigkeit weitgehend ab. Die Begründung hierfür wird nicht klar ausgesprochen, sie scheint sich jedoch auf die traditionellen Grundsätze: Polizei nur im Spannungsverhältnis Staat - Bürger, Gleichwertigkeit allen hoheitlichen Handelns, die gegenseitige Eingriffe ausschließt - zu stützen. [2]

Die Möglichkeit einer Modifikation dieser in ihrer Begründung keineswegs einheitlichen Meinung deutet die Entscheidung des OVG Münster mit der Bemerkung an, ob "im Falle einer schweren Störung der allgemeinen Ordnung unter Umständen doch eine Kompetenz der polizeilichen Ordnungsbehörde zum Eingreifen gegeben ist". [3] Auch Ule-Rasch [4] schließt ein subsidiäres Zugriffsrecht bei Gefahr im Verzug nicht aus.

In jüngster Zeit sind eine Reihe von Autoren [5] zu dem Ergebnis gekommen, Hoheitsträger unterlägen dem hoheitlichen Eingriff von Polizeibehörden. Allerdings sind die Begründungen, Voraussetzung, Art und Intensität des angenommenen polizeilichen Eingriffs bei diesen sehr verschieden.

2. Die einzelnen Meinungen

a) Werner Weber

Werner Weber hat sich in seinem Rechtsgutachten, soweit ersichtlich, am ausführlichsten mit der Frage der Polizeipflicht von Hoheitsträgern befaßt.

---

2) Weber zieht aaO S. 67 die einschlägige Literatur aus den Jahren 1890-1930 sowie die Rechtsprechung heran und spricht von einem "selbstverständlichen Grundsatz"; ebenso Drews-Wacke, der aaO S. 210 davon spricht, Polizeibehörden könnten anderen Hoheitsträgern "nicht hineinreden". Nach Wolff-Bachof § 34 IIb gilt der Grundsatz der Polizeipflicht für Hoheitsträger "nur mit erheblichen Einschränkungen", ferner die unter 1 angeführte Rechtsprechung.

3) OVG Lüneburg aaO, ebenso BverwGE 29, 52

4) Ule - Rasch aaO RNr. 53 zu § 14 PVG

5) Wagner, Scholz, Reigl und Rudolf aaO

Man kann sagen, daß die herrschende Meinung und Rechtsprechung im wesentlichen seiner Ansicht folgt.
Für Weber ist die Polizeipflicht von Hoheitsträgern selbstverständlich: "Wenn schon Privatpersonen sub titulo Polizeipflicht eine Verantwortlichkeit für die ungestörte und ungefährdete öffentliche Sicherheit und Ordnung auferlegt wird, so sind Behörden, öffentliche Körperschaften und öffentliche Anstalten erst recht gehalten, ihre Tätigkeit so einzurichten, daß Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vermieden werden". [6)]
Diese sogenannte materielle Polizeipflicht ist jedoch scharf von der sogenannten formellen Polizeipflicht zu unterscheiden, d.h. von der Befugnis der Polizeibehörden, gegen andere Hoheitsträger in deren Aufgabenkreise mit polizeilichen Geboten und Verboten einzuschreiten.
Dies lehnt Weber im Anschluß an die Rechtsprechung des PrOVG und der traditionellen Verwaltungslehre strikt ab. Polizeigewalt sei nur im Spannungsverhältnis Staat - Bürger denkbar, ihr komme "keine überhöhende Bestimmungsgewalt zu, die auch gegen andere Hoheitsträger wirksam werden könnte". [7)]
Lediglich "fiskalische Betätigungen" der Hoheitsträger seien dem polizeilichen Zugriff ausgesetzt.
Diese Begründung knüpft deutlich die Rechtsprechung des PrOVG an und man könnte sie als deren Weiterentwicklung bezeichnen.

b) Die Rechtsprechung

Die Rechtsprechung [8)] entscheidet im Sinne der vorgenannten Literaturmeinung und beruft sich ausdrücklich darauf. Zwar seien die Träger öffentlicher Aufgaben den allgemeinen Gesetzen unterworfen, sie sind "auch bei hoheitlicher Tätigkeit an die jeweils fachfremden allgemeinen Gesetze mit dem Vorbehalt gebunden, daß die im Einzelfall kollidierenden

---

6) Weber aaO S. 66
7) aaO S. 67
8) S. Fußnote 1

öffentlichen Interessen gegeneinander abzuwägen sind". [9] Bemerkenswert ist dabei, daß in allen einschlägigen Entscheidungen die Möglichkeit des Eingriffs von Polizeibehörden in andere hoheitliche Bereiche nur grundsätzlich ausgeschlossen wird und nicht näher genannte Ausnahmen offenbleiben. [10]

c) Ablehnende Ansichten

Dörge [11] geht auf das Problem der materiellen Polizeipflicht nicht ein und meint lediglich, daß im Falle von Verteidigungsbauten "der Bund bei der Abwehr von Gefahren aus dem Verteidigungsressort nicht der Polizeigewalt des Landes unterworfen ist". Er leitet dies aus dem Grundsatz ab, daß ein Hoheitsträger nicht in den hoheitlichen Aufgabenkreis eines anderen eindringen darf, sowie aus den besonderen Bedürfnissen der Landesverteidigung. [12]
Derselben Ansicht ist Weimar, [13] der sich im wesentlichen auf die Argumente der Rechtsprechung des preußischen OVG stützt. Lediglich in Katastrophenfällen ist ein hilfsweiser Eingriff gestattet, ebenso Folz. [14] Beide lehnen die Polizeipflicht von Hoheitsträgern und polizeiliche Eingriffe ab.

---

9) BverwGE 29, 52 (58)

10) OVG Lüneburg, BverwG aaO und BGHZ 54, 21 (26); BverwGE 2, 192 und VGH Bad.-Württ. in Verw.Rspr.11, 64

11) Dörge aaO

12) aao S. 528
Dörge geht insoweit sogar über die Position des PrOVGE 2, 399 hinaus, das "keinen der kollidierenden Interessen eine absolute Position einräumt", was aber für die Landesverteidigung zuträfe. Er vertritt ferner die Auffassung, daß "nur der Bürger, nicht der Hoheitsträger der Polizeigewalt unterliegt" aaO S. 528 FN 9.

13) Weimar, R.,"Der polizeiliche Eingriff in den Wirkungsbereich anderer staatlicher Aufgabenträger"DÖV 60, 144

14) Folz, H.E.,"Polizeiliche Zuständigkeiten und kollidierende Kompetenzen anderer Hoheitsträger", JuS 65, 41, wobei Folz offenbar zwischen materieller und formeller Polizeipflicht nicht klar unterscheidet.

d) Befürwortende Ansichten

aa) Reigl [15] beschränkt seine Untersuchung darauf, ob die Bundesverwaltung der Polizeihoheit der Länder unterworfen ist. Unter Berufung auf Artikel 20 Abs. 3 GG betont er, daß das "Rechtsstaatsprinzip das gesamte Verwaltungshandeln dem Gesetz unterwirft", [16] womit Hoheitsträger grundsätzlich polizeipflichtig sind. In Anlehnung an die Rechtsprechung des preußischen OVG und an Werner Weber sind "kollidierende Interessen" in förmlichen Verfahren gegeneinander abzuwägen.
Ist ein solches nicht vorgesehen, so ist eine hoheitliche Maßnahme nicht durchzuführen oder im Verfassungsstreitverfahren - sofern Bund und Länder beteiligt sind - gemäß Artikel 93 GG zu lösen. Reigl bejaht insoweit ein Verfügungsrecht, als er Hoheitsträger grundsätzlich auch dem Verwaltungsverfahren der zuständigen Behörden unterwirft.

bb) Scholz [17] geht davon aus, daß Hoheitsträger uneingeschränkt polizeipflichtig sind und daß sie weitgehend (kompetenzsubstituierend, kompetenzmodifizierend) bis zur sog. Kompetenznegation [18] dem direkten Zugriff von Polizeibehörden ausgesetzt sind.
Er stützt diese Ansicht auf die Rechtsprechung, [19] in der der Erlaß von Polizeiverfügungen als zulässig erachtet wurde.[20]

---

15) aaO

16) aaO S. 398/399

17) aaO

18) S. 793; "die Grenze des zulässigen Einschreitens bildet das Verbot der Kompetenznegation"

19) s. Fußnote 10

20) BverwG 2, 192 behandelt den Sonderfall nach § 35 Bundesseuchengesetz; in VGH Bad.-Württ. 11, 64, ging es um eine von einer Gemeinde betriebenen Fähre. Der VGH stellte fest, für den Fährbetrieb sei die Gemeinde polizeipflichtig (aaO S. 68). Es kommt aber nicht zum Ausdruck, ob die Gemeinde die Fähre als hoheitliche oder fiskalische Einrichtung betrieb. Für die damalige und auch heutige Rechtsprechung ist diese Unterscheidung jedoch bedeutsam.

Die Sonderregelungen (§§ 2, 4 StVO, jetzt § 35 StVO und das Bauordnungsrecht), das Recht der Nacheile, der Nachbarschafts- und Katastrophenhilfe, des ersten Zugriffes und die "polizeiliche Gefahrenabwehr...(als) eine essentielle Grundfunktion jeder Staatlichkeit" [21] lassen den Schluß auf ein modifiziertes Verfügungsrecht der Polizeibehörden als einer "Art generalzuständigen Behörde" zu. [22]
Scholz unterscheidet scharf zwischen Polizeipflicht und deren Vollzug, der grundsätzlich den Polizeibehörden zukomme. [23]

Die Grenze des zulässigen Eingriffes liegt dort, wo durch die Rechtsfolgen des Eingriffes hoheitliche Kompetenzen im Kern betroffen sind.
Kritisch zu bemerken ist, ob die vereinzelt aufgefundenen polizeilichen Kompetenzen den Schluß auf ein systematisches Verfügungsrecht zulassen und welcher Art dieses ist.
Ferner ist ungeklärt, wie sich dieses rechtlich bei Behörden und Organen, die dem selben Hoheitsträger angehören, auswirkt.

cc) Rudolf [24] baut auf der These Werner Webers auf und untersucht, ob die strikte Unterscheidung zwischen fiskalischem und hoheitlichem Handeln, die seit jeher herrschende Meinung und Praxis war, noch aufrecht erhalten werden kann. Er untersucht ferner die von der Rechtsprechung des preußischen OVG angebotene Lösung, den "Ausgleich [25] kollidierender öffentlicher Interessen über die Koordination in einem einheitlichen Organe" zu suchen. Beides widerlegt er mit überzeugenden Gründen. Erstere Frage beantwortet er mit der Auflösung des Fiskus-Begriffes und der Schwierigkeit, hoheitliche und nichthoheitliche Tätigkeit zu unterscheiden. Letztere beantwortet Rudolf mit der Auflösung der "Einheit der Verwaltung", die Voraussetzung für

---

21) aaO S. 735
22) aaO
23) aaO DVBl 69, 116
24) aaO
25) PrOVGE 2, 399, 408/409

die von der Rechtsprechung des PrOVG angebotenen Lösung war. Unter funktionellen Gesichtspunkten kommt R. zu dem Ergebnis, daß Hoheitsträger über die materielle Polizeipflicht hinaus auch Adressaten von polizeilichen Maßnahmen sein können [26] und zwar unter Transponierung des "Außenverhältnisses Staat - Bürger in das Innenverhältnis".
Welcher Art dieses ist, bleibt unklar.
Wagner kritisiert daher zu Recht, [27] daß die "uneingeschränkte Gleichsetzung der vereinzelt aufgefundenen polizeilichen Anordnungsbefugnisse gegen Hoheitsträger mit der Anordnungsbefugnis der Polizei im Verhältnis Staat/Bürger bedenklich ist".

dd) Wagner [28] stellt sich in doppeltem Sinne gegen die herrschende Lehre. Er lehnt den Begriff der materiellen Polizeipflicht ab und leitet dies aus der Rechtsprechung des preußischen OVG sowie der traditionellen Lehre her. [29] Auch aus den Polizeigesetzen ergebe sich nichts für die Annahme einer materiellen Polizeipflicht, [30] und die "Verpflichtung zur Polizeigemäßheit des eigenen Lebenskreises ohne Forderung dieses Verhaltens durch eine Polizeibehörde gibt es nicht". [31]
Es ist nach Wagner ausschließlich "die Polizeiverfügung, die die in den Polizeigesetzen für diesen Fall vorgesehene Pflicht zur Beseitigung oder Unterlassung einer Störung hervorbringt". [32]
Damit besteht auch für Hoheitsträger keine Polizeipflicht, wiewohl diese an die Rechtsordnung gebunden sind. [33]

---

26) aaO S. 16

27) Wagner aaO S. 107 und Wacke NJW 66, S. 516

28) Wagner aaO; s. auch die Rezensionen von Mayer in DÖV 73, 143 und Rudolf in DVBl 72,522, ferner die Kritik bei Wolff § 127 Ia

29) zur Kritik s. A III

30) aaO S. 63

31) aaO S. 71

32) aaO S. 77

33) aaO S. 89 f und 163

Dennoch kommt Wagner zu dem Ergebnis, daß für Hoheitsträger, wie für Private durch Polizeiverfügung Polizeipflicht begründet werden kann.
Bei Wagner spitzt sich also das ganze Problem auf die Frage zu, inwieweit Hoheitsträger Adressaten von Verfügungen sein können und inwieweit nicht. Grundsätzlich wird diese Möglichkeit bejaht und zwar zwischen Hoheitsträgern, die verschiedenen Rechtsobjekten angehören, nicht jedoch zwischen Behörden des selben rechtsfähigen Hoheitsträgers. "Nimmt man an, daß zwischen diesen solche Verfügungen ergehen können, so ergeben sich derartige konstruktive Schwierigkeiten, daß Konsequenz nur der Ausschluß solcher Verfügungen sein kann.[34)]
Eine Unterscheidung zwischen fiskalischem und hoheitlichem Handeln lehnt Wagner ab.
Zuzustimmen ist Wagner in folgenden Punkten:

1. Die Polizeigesetze geben für die Begründung der Polizeipflicht nichts her.
2. Es gibt keine Unterscheidung zwischen fiskalischem und hoheitlichem Handeln.
3. Ein grundsätzliches polizeiliches Verfügungsrecht zwischen den juristischen Personen des öffentlichen Rechtes, wobei der Bund den Landesgesetzen unterworfen ist
4. Im übrigen ist kein Hoheitsträger von polizeilichen Anforderungen ausgenommen.

Abzulehnen ist seine Ansicht von der materiellen Polizeipflicht und deren ausschließliche Begründung durch Verwaltungsakt.
Abgesehen von unzulässigen Exemtionen treten bei polizeilichen Exekutivmaßnahmen gegen Behörden der selben juristischen Person die größten dogmatischen Schwierigkeiten auf.

---

34) aaO S. 112

ee) Blumenwitz [35] vertritt im wesentlichen die herrschende Lehre, weist aber auf deren Schwächen hin: die Gefahrenabwehr im "Innenbereich" von Hoheitsträgern durch diese selbst macht die Tätigkeit der Polizeibehörden nicht überflüssig, wie Rudolf behauptet, [36] da die Gefahrenabwehr einer Behörde wiederum Gefahr für eine andere oder die Allgemeinheit bedeuten kann. [37] Wie wohl Blumenwitz den polizeilichen Eingriff ablehnt, sieht er - im Gegensatz zur h.M., daß damit die Gefahr der polizeilichen "Exterritorialität"[38] droht. Bemerkenswert ist ferner, daß B. das Problem der Polizeipflicht als einen allgemeinen Verwaltungskonflikt ansieht, der auch nach allgemeinen Regeln zu lösen ist.

3. Zusammenfassung und Kritik der herrschenden Meinung

a) Analyse der herrschenden Meinung

Vorherrschendes Kriterium der herrschenden Meinung ist die Ansicht, daß bei Unterordnung aller Hoheitsträger unter die Rechtsordnung und damit die Annahme einer materiellen Polizeipflicht polizeiliche Anordnungen gegen Hoheitsträger nicht ergehen können.
Sie liegt somit im wesentlichen auf der Linie Werner Webers.

Die Begründungen hierzu sind bemerkenswert apodiktisch und lapidar. Drews-Wacke [39] spricht davon, ob "eine Behörde einer anderen hineinreden" könne, Weber ist der Ansicht, der Grundsatz, in die hoheitliche Tätigkeit mit polizeilichen Geboten und Verboten nicht eingreifen zu können, sei "so selbstverständlich, daß er meist nur beiläufig ohne besondere Betonung ausgesprochen wird; seine Geltung ist

---

35) Blumenwitz aaO
36) Rudolf aaO S. 32
37) Blumenwitz aaO S. 187
38) aaO S. 198/199
39) aaO S. 210

evident". [40] Weimar [41] und Dörge [42] lehnen ebenfalls die Möglichkeit des Eingriffes ab, während Reigl [43] und Scholz [44] das Problem differenzierter betrachten: Eingriffe sind insoweit zulässig als "die rechtsmäßige Ausübung der dem Hoheitsträger übertragenen Funktion nicht gehindert wird, bzw. sich nicht "kompetenznegierend" auswirkt". Scholz betont aber auch, daß es im Polizei- und Ordnungsrecht "keine Kompetenzgrenze im Sinne eines gegenständlichen Verbotes, in die Zuständigkeitsbereiche dritter Hoheitsträger einzudringen" gebe. [45]
Wolff [46] läßt gar nur die Möglichkeit zu, daß "Überwachungsbehörden nur auf etwaige Gefahren oder Störungen der öffentlichen Ordnung hinweisen" können.
Das Bundesverwaltungsgericht [47] ist der "herrschenden Meinung", daß "eine Hoheitsverwaltung nicht mit Anordnungen oder gar Zwang in die hoheitliche Tätigkeit einer anderen Hoheitsverwaltung, sei es derselben, sei es einer anderen Körperschaft, eingreifen darf", geht jedoch insofern einen Schritt weiter, als "dieser Grundsatz nur Übergriffe und Eingriffe in die anderen Hoheitsverwaltungen zustehende Tätigkeit ausschließt, nicht aber Einwirkungen, welche ihre Tätigkeit unberührt lassen". [48] Ebenso vorsichtig spricht der BGH [49] davon, daß "die Polizei nur nicht die eigentliche Kompetenz der Bundeswehr verletzen darf".
Strikt bleibt das OVG Lüneburg: "Es besteht keine Rechtsvorschrift, die es den Ordnungsbehörden erlaubt, in den

---

40) aaO S. 67
41) aaO S. 115
42) aaO S. 528
43) aaO S. 400
44) aaO S. 738 m.w.N., so ähnlich auch Friauf aaO S. 175 2d
45) aaO S. 735
46) aaO § 127 I Ziff. 5 S. 67
47) BverwGE 29, 52 (59)
48) aaO
49) BGHZ 54, 21 (26)

selbständigen Aufgabenkreis der Bundespost einzugreifen".[50] Unausgesprochene Begründung hierfür ist der Grundsatz der Kompetenzzuweisung.
Als Ergebnis läßt sich etwa folgendes festhalten:

1. Die Exekutivgewalt ist auch bei hoheitlicher Tätigkeit an die allgemeinen Gesetze und damit an das materielle Polizeirecht gebunden. Dies bedeutet gegenüber der Rechtsprechung des preußischen OVG (von PrOVGE 2, 399 bis 80, 256 unverändert) insofern eine grundlegende Änderung, als heute die Frage der Polizeipflicht von Hoheitsträgern als ein Unterfall der Frage angesehen wird, inwieweit Hoheitsträger überhaupt der Rechtsordnung unterworfen sind, welche Fragestellung der Rechtsprechung des preußischen OVG fremd war.

2. Die praktische Auswirkung dieser Ansicht wird unterschiedlich beurteilt: Während die überwiegende Literaturmeinung (Weber, Drews-Wacke) keinerlei polizeiliche Maßnahmen gegen hoheitliche Betätigung zuläßt, spricht die Rechtsprechung immerhin von "zulässigen Einwirkungen",[51] was dies auch immer bedeuten mag und Scholz, Reigl, Wagner und Rudolf lassen in gewissem Umfang Polizeiverfügungen zu.

3. Wiewohl alle Meinungen die Konfliktlage zwischen verschiedenen hoheitlichen Funktionen betonen, werden keine Lösungsvergleiche zu ähnlichen, anderweitig häufig vorkommenden Konfliktlagen gezogen. Von der allgemeinen Äußerung "fachfremdes Recht" sei zu beachten, abgesehen, äußern sich die meisten Autoren[52] nicht dazu, ob und inwieweit die Beachtung und Einbeziehung der Öffentlichen Sicherheit und Ordnung Bestandteil allen hoheitlichen Handelns ist.

---

50) AFP 58, 68/69
51) BverwGE aaO
52) ausgenommen Blumenwitz, Reigl und Scholz

4. Auf das Problem der umgekehrten Kompetenzverletzung, nämlich diejenige der Polizeibehörden, das bei konsequentem Durchhalten der h.M. entsteht, weist nur Reigl [53] hin.

5. Die Praxis scheint über die o.g. h.M. hinauszugehen: Die Inanspruchnahme von Hoheitsträgern durch Polizeiverfügung ist, sofern die Rechtsformen des polizeilichen Handelns das zulassen, durchaus üblich.

Es ist daher zu untersuchen, ob die Voraussetzungen der h.M. überhaupt noch zutreffen.

b) Die Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Band 2, S. 399

aa) Immer wieder zitierter Ausgangspunkt der h. Ansicht ist die grundlegende Entscheidung des Preußischen OVGE2, 399 aus dem Jahre 1877. [54]
In dieser Entscheidung wird lapidar festgestellt,[55] daß "die Polizeibehörden regelmäßig nicht die Befugnis haben, anderen ihnen nicht unterstellten sondern koordinierten Staatsbehörden die Normen der Ausübung von Staatshoheit durch einseitige, im polizeilichen Zwangsverfahren zu vollstreckende Anordnungen vorzuschreiben".
Begründet wird diese Ansicht damit, daß

1. die Polizei ausschließlich den bürgerlichen Verkehr zu regeln und zu überwachen habe [56]

2. "die Übungen des Heeres...Funktionen des Staatsdienstes in unmittelbarer Ausübung der Staats- (Militär-)Hoheit ganz ebenso wie die Ausübungen der Polizeigewalt selbst sind" [57]

---

53) aaO S. 400

54) ständige Rechtsprechung, PrOVGE 2,399; 3,191; 23,369; 61,274; 80,253

55) aaO S. 409

56) aaO S. 406

57) aaO S. 407/408

3. auftretende Kollisionen zwischen den verschiedenen Zweigen der Staatsgewalt "regelmäßig nicht einseitigen Entscheidungen der Staatsbehörden unterliegen, weil das Gesetz grundsätzlich keinen der kollidierenden Interessen eine so absolute Bedeutung eingeräumt hat, daß demselben die anderen Rücksichten des Staatswohls unbedingt zu weichen hätten". [58]

4. Der Ausgleich dieser kollidierenden Interessen kann sich "nur aus dem gesetzlichen Organismus der Staatsverwaltung ergeben. Dieser Organismus gipfelt, der Einheit der vollziehenden Gewalt entsprechend, in einem einheitlichen Organ, dem Staatsministerium". [59]

Polizeiverfügungen gegen "den Staat als Subjekt von Privatrechten, den Fiskus", werden jedoch für zulässig erachtet. [60]

bb) Eine Analyse dieser Rechtsprechung ergibt wesentliche Unterschiede zur heutigen Situation und zwar in dogmatischer wie in tatsächlicher Hinsicht.
Dogmatisch besteht der Unterschied darin, daß, der damaligen Staatsauffassung entsprechend, der Staat, die Staatsgewalt selbst als keineswegs dem Recht unterworfen angesehen wurde. [61]
Recht und Gesetz hatten die Aufgabe, Beziehungen des Staates zum Bürger zu ordnen. Staatsgewalt überhaupt, Polizeigewalt im besonderen sind daher nur der bürgerlichen Gesellschaft und dem Individuum gegenüber denkbar. Der Gedanke an eine Polizeipflicht im heutigen Sinne als Unterworfenheit unter die Rechtsordnung war dieser Auffassung fremd.
Eine derartige Exemtion von der Rechtsordnung, wie sie das Preußische OVG - von seinem Standpunkt aus richtig - dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt zuerkannte

---

58) aaO S. 408
59) aaO S. 409
60) aaO S. 407
61) s. unter A III

(Gefährdung der äußeren Sicherheit eines Schießplatzes, Durchführung von Manövern in Seuchengebieten [62]), können wir uns heute weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht mehr vorstellen. Dies umso mehr, wenn man sich vergegenwärtigt, daß militärische Übungen unter Berufung auf das Naturschutzrecht bekämpft, eingeschränkt oder gar untersagt werden können, [63] oder etwa die Unterordnung des militärischen Flugverkehrs unter die Flugsicherheitstätigkeit ziviler Behörden, oder verwaltungsgerichtliche Maßnahmen gegen eine Radarstation. [64]
Das Preußische OVG konnte solche Konflikte ruhig offenlassen, weil es auf die Funktionsfähigkeit der "einheitlichen Spitze der Verwaltung" vertrauen durfte. [65] Von eben dieser ist, wie Rudolf richtig feststellt, [66] weder institutionell noch funktionell viel übrig geblieben.
Ein Ausgleich, wie ihn das Preußische OVG noch voraussetzen konnte, dürfte heute nicht mehr zustandezubringen sein.

cc) Festzuhalten bleibt, daß die rechtlichen und verwaltungsorganisatorischen Voraussetzungen, unter denen dieses Urteil ergangen ist, heute nicht mehr bestehen.

---

62) aaO S. 408 als vom PrOVG theoretisch denkbar angenommen

63) Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) vom 25.8.1977 Nr.196 S. 5, "Militärische Benutzung der Lüneburger Heide verfassungswidrig? Naturschutzgedanke dem Rechtsrang des Verteidigungsgedankens ebenbürtig"; FAZ vom 31.5.1976, Nr. 116 S. 8, "Immer noch verwüsten Panzer das Naturschutzgebiet - Um die Lüneburger Heide wird jetzt prozessiert"; ferner Süddeutsche Zeitung vom 9.7.1974, "Panzer dürfen in Landschaftsschutzgebiet - Baden-Württemberg kann sich gegen Verteidigungsministerium nicht durchsetzen".

64) FAZ vom 7.10.1975 Nr. 232 S. 20, s. C IX, 2b, bb.

65) Diese "einheitliche Spitze der Verwaltung" hat es aber auch in Preußen nicht gegeben, da der Ministerpräsident als Leiter des Staatsministeriums den "Ministern nicht übergeordnet (war); er galt nur als "primus inter pares" innerhalb des kollegial verfaßten Kabinetts", E.R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Band III § 4 II Ziff.1, "Die Stellung des Ministerpräsidenten".

66) aaO S. 23

Zudem hat sich der Rechtsstaatsbegriff in der Weise gewandelt, daß die zur Zeit der obengenannten Rechtsprechung herrschende Auffassung der Teilung in einen normierten, an die Untertanen adressierten und einen dem Souverän vorbehaltenen rechtsfreien Raum überwunden wurde. [67]
Den Rechtsstaat können wir uns nur noch so vorstellen, daß er nicht nur gegenüber dem Bürger "in der Weise des Rechts vorgeht", [68] sondern das Recht für sich selbst in formeller und materieller Hinsicht als seine ureigenste Grundlage, als sein einziges Organisationsprinzip und ausschließliches Handlungsinstrumentarium begreift.

---

67) Rupp aaO S. 19 bezeichnet dies als "Impermeabilität".

68) s. FN 29 und 30 unter A II 4

VI. Der polizeiliche Eingriff als Kompetenzproblem

1. Begriff der Kompetenz

a) Der materielle Inhalt

Die h.M., polizeiliche Eingriffe gegen Hoheitsträger seien nicht möglich, findet ihre eigentliche Begründung im Kompetenzbegriff. [1)]
Die Kompetenz begründet für einen Hoheitsträger einen Amtsauftrag, der seinen Rechtsgrund in der Staatsgewalt besitzt und seine Tätigkeit zur hoheitlichen macht.
Da die Staatsgewalt ihrerseits durch Einzigkeit, Einheitlichkeit, Hoheitlichkeit und Einseitigkeit sich auszeichnet, [2)] besitzt alle Staatstätigkeit, die sich von ihr ableitet, grundsätzlich dieselbe Rechtsqualität und denselben Rang und zwar ohne Rücksicht auf die tatsächliche Wichtigkeit der jeweiligen Staatstätigkeit und darauf, wer und durch wen sie ausgeübt wird.

b) Der formelle Inhalt

In formeller Hinsicht bedeutet "Kompetenz" die systematische Gliederung der Sachzuständigkeit; diese "ist die eigentliche staatliche Zuständigkeit", [3)] die sich wiederum durch Einzigkeit, Ausschließlichkeit und Geschlossenheit auszeichnet. [4)]

---

1) Auf den Unterschied zwischen "Kompetenz" und "Zuständigkeit" soll hier nicht eingegangen werden. Nach übereinstimmender Ansicht (Wolff-Bachof § 42 Ic; Forsthoff aaO § 22, S. 418 und 449; Rasch, Die Staatliche Verwaltungsorganisation S. 97 und 27) begründet die"Kompetenz" überhaupt die Möglichkeit und die Ermächtigung, eine Angelegenheit grundsätzlich verwaltungsmäßig zu erfassen, während "die Zuständigkeit" als eine "Modalität des Könnens, Sollens und Dürfens" (so Wolff-Bachof aaO) regelt, wer und auf welche Weise sich mit dieser zu befassen hat.

2) Krüger aaO § 36 "Die Struktur der Staatsgewalt"

3) Krüger aaO S. 105; Wolff-Bachof aaO § 72 III b S. 13 und § 71 II e S. 5

4) Krüger aaO S. 108

Negativ bedeutet dies, daß mit einer solchen Zuständigkeitsregelung Dritte von der Sachbefassung ausgeschlossen sind. Man kann dieses Prinzip als ein verrechtlichtes Organisationsprinzip bezeichnen.
Diese Eigenschaften - die Gleichrangigkeit und die gleiche Rechtsqualität allen hoheitlichen Handelns, das sich aus einem einheitlichen Auftrag und einer einheitlichen Staatsgewalt ableitet - verhindern grundsätzlich gegenseitige Ein- und Übergriffe verschiedener Verwaltungs- und Hoheitsträger. Aus diesem Grundsatz schließt die h.M. auf ein Verbot des polizeilichen Eingriffes gegen Hoheitsträger.

c) Einschränkung des unbedingten Kompetenzgrundsatzes

Diesem Grundsatz steht - auch von der h.M. unbestritten - derjenige der unbedingten Geltung der Rechtsordnung als ganzer gegenüber.
Dies bedeutet, daß die Kompetenz nur in Übereinstimmung und unter Beachtung der Rechtsordnung wahrgenommen werden darf - also eine erste und grundsätzliche Einschränkung des Kompetenzgrundsatzes.
Eine weitere Einschränkung könnte sich auch aus der Frage ergeben, ob die Gleichrangigkeit allen hoheitlichen Handelns automatisch auch Gleichwertigkeit bedeutet.
Hierauf hat bislang niemand hingewiesen, wiewohl das Bundesverwaltungsgericht [5] vorsichtig die Möglichkeit einer unterschiedlichen Wertung verschiedener, prinzipiell gleichrangiger Staatstätigkeiten andeutet.
Zum dritten erweist sich der absolute Kompetenzgrundsatz bei näherer Betrachtung als stark aufgeweicht.
Nach Krüger [6] muß, da "das Institut Zuständigkeit zunächst um der Effizienz der Staatsstruktur willen besteht, da Modifikationen erleiden, wo dies aus dem Gesichtspunkt der

---

5) BVerwGE 29, 52, (58)

6) aaO S. 108

Effizienz gefordert wird", und Scholz [7] weist mit Recht darauf hin,daß er "unbedingt nur dort gilt, wo es um die Legitimation und Organisation von staatlicher Verwaltung überhaupt geht. Bedingt gilt er nur, soweit es um gesetzliche Zuordnung und um den rechtlichen Vollzug von Verwaltungsaufgaben geht".
Ein Blick in die Praxis zeigt, daß von dem Prinzip der (Sach-) Zuständigkeitsregelung, der Ausschließlichkeit, der Einzigkeit und der Geschlossenheit nicht allzuviel übriggeblieben ist. Es beruht auf der Vorstellung, daß jede Verwaltungsangelegenheit so einfach strukturiert ist, daß sie in den Zuständigkeitsmechanismus des staatlichen Behördenaufbaus paßt. Hierbei kann es dahingestellt bleiben, ob die mit einer Kompetenzzuweisung umschriebene Sachbefassung jemals überhaupt so exakt von anderen Sachbefassungszuweisungen abgrenzbar war und ist, um diese einem eindimensionalen Behördenorganismus überhaupt anzupassen. Die relativ geringere Sachkomplizierung und die monokratische Behördenstruktur in der Zeit der klassischen Verwaltungsrechtsepochen [8] mögen dieses Problem überspielt haben.
Tatsache ist, daß die stark zugenommene und immer noch zunehmende sachliche Komplizierung und Differenzierung dem Grundsatz der ausschließlichen Kompetenzzuweisung zuwiderläuft.

d) Zusätzlich verstärkend wirkt in diese Richtung die immer noch anhaltende Tendenz des hoheitlichen Aufgabenzuwachses, der seinerseits wiederum zu Behördenausgliederung, Schaffung von Sonderbehörden und somit zur Behördenzersplitterung führt. Man mag diese Entwicklung der "Dekonzen-

---

7) aaO S. 733

8) Forsthoff aaO § 2

tration" [9] der Verwaltung als unerwünscht [10] ansehen. Sie beeinträchtigt sicher ihre Arbeitsfähigkeit, führt zu Reibungsverlusten, erfordert zusätzlichen Koordinationsaufwand und bedeutet eine Gefahr für ihre "innere Einheit und Geschlossenheit", [11] "d.h. das gleichsinnige Zusammenwirken der Staatsbehörden". [12]
Entsprechend scharf ist die Kritik [13] und die Forderungen

---

9) Rasch aaO und "Probleme um ein Landesorganisationsgesetz" DVBl 64, 423, 425; Rasch erklärt dies, wie Forthoff mit dem Vordringen des Fachmannes in der Verwaltung.

10) Forsthoff aaO S. 429 sieht diese Entwicklung bereits seit der Weimarer Republik aufkommen; ferner Rasch S. 211,243; Wolff aaO § 76 IId.
Neben sachlichen Gründen mögen auch politische Gründe hierfür anzuführen sein; nach Forsthoff wurde diese Tendenz durch das "natürliche Bestreben jedes Ministeriums, sich seinen eigenen bis in die örtliche Instanz reichenden Verwaltungsunterbau zu schaffen",begünstigt (aaO S. 429). Vgl. auch Rasch aaO S. 423.
Nach Wolff-Bachof ist "in der Gegenwart (die Zuständigkeitsverteilung) teils aus macht- (insbesondere partei- und ressort-)politischen Gründen, teils aus Unverstand manchmal beeinträchtigt" § 72 I a 2.
Interessanterweise sieht § 2 Abs. 3 Schl.Holst. Landesverwaltungsgesetz vor: "Sonderverwaltungen für das Kreisgebiet dürfen neben den Kreisverwaltungen nicht bestehen. Die vorhandenen Sonderverwaltungen sind auf die Kreisbehörden überzuführen".

11) Forsthoff aaO S. 420

12) Wolff aaO § 76 II d

13) z.B. Hammer in DÖV 73,594 "Ist die Staatsaufsicht in der Energiewirtschaft noch praktikabel?" S. 595 "Nur eine versorgungstechnische Maßnahme...bedarf oft einer mehrfachen Genehmigung oder Abstimmung"; ferner Stein "Die Wirtschaftsaufsicht" 1967 S. 236 ff "das Ergebnis ist ein schwer durchschaubares Gewirr von Zuständigkeit der verschiedenen Träger von Aufsichtsfunktionen. Positive und negative Kompetenzkonflikte sind die Folge".
Interessanterweise wird das Verwaltungsverfahren im Bereich der sog. Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91 GG ebenfalls sehr kritisch beurteilt: Barbarino,"Entwicklung der eigenen Angelegenheiten der Länder unter den Aspekten der Aufgabenbereiche und ihrer Finanzierung",in: "Schriftenreihe der Hochschule Speyer", Band 47 (1971) S. 81.
Henle bezeichnet dies sogar als "Verwaltungsskandal" in DÖV 1976 S. 70 f; ferner die Forderung des baden-württembergischen Ministerpräsidenten, die Gemeinschaftsaufgaben abzuschaffen, Südwest-Presse vom 16.12.1977 S. 2 und Staatsanzeiger für Baden-Württemberg vom 26.8.1978, Nr.68 S. 2

nach gegenläufiger Entwicklung. [14] Für die gegenwärtige Untersuchung ist festzuhalten, daß das Prinzip der Kompetenz aus sachlichen und anderen Gründen keineswegs so absolut und ausschließlich durchgehalten wird, wie dies den Anschein hat und deshalb das Problem des Verhältnisses sich überlappender, übergreifender und sich ausschließender Kompetenzen sowie ihres Ausgleichs der näheren Untersuchung bedarf. Mit Begriffen wie "Hineinreden" [15] oder "Ein- und Übergriffen" [16] ist jedenfalls nichts geklärt.

2. Kompetenzkonflikte und ihre Lösungen

a) Auswirkung dieser Entwicklung auf den Kompetenzbegriff

Im Ergebnis bedeutet dies, daß für die Befassung mit einem Sachkomplex oft eine vielfache Zuständigkeit verschiedener Behörden unter mehreren Gesichtspunkten begründet wird. Dogmatisch ist das Zusammenspiel vieler Kompetenzen noch nicht genügend erfaßt. Die Gesetzes- und Verwaltungspraxis behilft sich mit einer Vielzahl von Begriffen zur Kompetenzkoordination, wie "Zustimmung", "im Einvernehmen", "im Benehmen" etc. [17] und Verfahren.

---

14) vgl. Endemann in "Baden-Württemberg - eine politische Landeskunde" herausgegeben von H. Bausinger und Th. Eschenburg, S. 105 "Spezialisierung ist ... in der öffentlichen Verwaltung noch nicht gleich Leistungsfähigkeit, nicht selten eher das Gegenteil. Die öffentliche Verwaltung steht zugleich unter der Forderung nach Einheitlichkeit und Gleichmäßigkeit".

15) Drews-Wacke aaO S. 210

16) Weber aaO S. 67

17) s. hierzu Wolff-Bachof aaO §§ 46 V c und 77 V c 3, ferner die Dissertation von Jörg Schlüter "Die Beteiligung von Behörden beim Erlaß von Verwaltungsakten", ferner das Urteil des Staatsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 24.11.1973 zur Verfassungsmäßigkeit der Klinikumsverordnung zum Begriff "Einvernehmen" S. 60.

Teilweise wird versucht, die durch die Kompetenzaufsplitterung und Sachkomplizierung verursachten Unklarheiten mit Begriffen wie "Sachzusammenhang" [18] oder "Annexkompetenz" [19] oder "Kompetenz kraft Natur der Sache" oder "Stillschweigende Kompetenz" zu erklären, ohne daß die damit verbindenden Fragen befriedigend gelöst wären.

b) Die verfahrensmäßige Unterstellung von Hoheitsträgern

Diese wirkt sich - wie oben dargestellt [20] - in all den Fällen zu einem echten Kompetenzeingriff aus, in denen über die Beachtung der materiellen Rechtsordnung hinaus ein Hoheitsträger bei seinem Verwaltungshandeln Erlaubnisse, Genehmigungen, Befreiungen u.ä. eines anderen Hoheitsträgers bedarf und er dem Verfahrenszugriff des letzteren ausgesetzt ist. Hier liegt nichts anderes vor, als daß zwei Handlungsaufträge und zwei Kompetenzen kollidieren, wobei das Gesetz zur Lösung der Kollision eine eindeutige Priorität trifft und eine bestimmte Verfahrensweise vorsieht.
Mit dieser an sich simplen Feststellung soll nur gesagt werden, daß die Rechtsordnung Kompetenzkollisionen kennt und es durchaus vorstellbar ist, daß im Falle einer solchen Kollision eine Kompetenz durch eine andere ganz oder teilweise verdrängt wird.

c) Das Planfeststellungsverfahren

In den Planungsgesetzen (§ 2 Abs. 4 und 5 BBauG, § 5 Abs. 2 und 3 RaumOG und § 24 Abs. 1 Landesplanungsgesetz BW) ist bei der Aufstellung von Plänen die Mitwirkung aller beteiligten Behörden und Körperschaften vorgesehen, die der Koordinierung einer Vielzahl von öffentlichen und privaten Interessen dient. [21] Die dabei erzielte sogenannte "Konzentrationswirkung" ersetzt alle (ausgenommen Baugenehmigungen)

---

18) Wolff aaO § 72 I e
19) BVerfGE 3, S. 407
20) s. B IV
21) Wolff aaO § 158 II a und c

sonst erforderlichen einzelbehördlichen Rechtsakte. [22] Dabei ist interessant, daß in einem solchen Verfahren konkurrierende Kompetenzen ausgeglichen, aber auch massiv (bis zur Kompetenznegation) in Einzelkompetenzen eingegriffen werden kann.

d) Das zwischenbehördliche Koordinationsverfahren

Im Gegensatz zu den unter lit b und c genannten Verfahren beruht die zwischenbehördliche [23] Koordination nicht auf gesetzlicher Grundlage. Hieraus jedoch auf eine Unzulässigkeit zu schließen, wäre verfehlt, im Gegenteil, nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts [24] hat "das Mitwirkungsrecht derart selbständige Bedeutung, daß der (beteiligten) Behörde die ausschließliche Wahrnehmung bestimmter Aufgaben und die alleinige Geltendmachung besonderer Gesichtspunkte übertragen ist".
Zu den Außenwirkungen dieser innerbehördlichen Koordinationsverfahren hat sich eine herrschende Meinung gebildet: Es ist feststehende Praxis der Rechtsprechung und auch Verwaltung - und dies mit guten Gründen trotz Kritik - daß das in einem internen Willensbildungsprozeß der beteiligten Verwaltungsbehörden zustandegekommene Ergebnis einer entsprechend vielschichtig gelagerten Angelegenheit nach außen als einheitliches Verwaltungshandeln tritt und als ein Verwaltungsakt angesehen wird, der ausschließlich der erlassenden Behörde - auch prozessual - zuzuordnen ist. [25]

---

22) Wolff aaO § 158 IIc und d. m.w.N. und Verweisungen auf gesetzliche Regelungen

23) Wobei hiermit Behörden gemeint sind, die entweder verschiedenen juristischen Personen angehören oder mindestens verschiedenen Weisungssträngen unterliegen.

24) BVerwG NJW 59, 590

25) Bundesverwaltungsgericht in BVerwGE 16.119; 16.83; 16. 312; 22.342; Menger-Erichsen, Verwaltungsarchiv 1967, 74 ff, Wolff-Bachof aaO § 46 V c S. 383; ferner Bundesverwaltungsgericht DVBl 66, 177, S. 178 m.w.N. und Friauf "Die behördliche Zustimmung anderer Behörden - Verwaltungsakt oder bloßes Verwaltungsinternum" DÖV 61, S. 666

Das Bundesverwaltungsgericht wertet die zwischenbehördliche Willensbildung zwar als "verwaltungsinternen" Vorgang. [26] Mit dieser Qualifikation aus dem Blickwinkel Behördenapparat-Adressat ist über die rechtliche Qualifikation der internen Willensbildung nichts gesagt. Aus der Tatsache, daß nur eine Behörde nach außen spricht, kann keinesfalls der Schluß gezogen werden, nur diese sei zur Sachentscheidung kompetent. Die interne Mitwirkung verschiedener Behörden an einer Entscheidung ist entsprechend dem Grad der Verbindlichkeit und Intensität der Mitwirkung in die Formen "des Benehmens", "der Anhörung", "des Einvernehmens" und der "Zustimmung", der "Stellungnahme und Bestätigung" etc. gekleidet. [27] Welchen Grad der Verbindlichkeit und welche Intensität diese Mitwirkung im Einzelfall nun hat, so trägt diese doch die Kennzeichen der Kompetenz, d.h. die Befugnis, aus eigener behördlicher Verantwortung und mit eigenem Sachverstand an der Entscheidung in irgendeiner Form beteiligt zu sein. Daraus folgt, daß in jedem Fall Kompetenz und Zuständigkeit zur Sachbefassung begründet sind. [28] [29]

---

26) BVerwGE 16, 116, 118

27) Bundesverwaltungsgericht DVBl 66, 177, 179 f; Bundesverwaltungsgericht NJW 65,2266; Frickert "Der Begriff "Einvernehmen" im BBauG und seine Handhabung im Baugenehmigungs- und Rechtsmittelverfahren", DVBl 64,172 ff m.w.N.; Wolff aaO § 77 V. Die dabei verwendeten Begriffe werden nicht einheitlich gebraucht. Während Frickert aaO das "Einvernehmen" als die stärkste Form der Mitwirkung, nämlich gleichwertige und volle Mitbestimmung über den zur Entscheidung stehenden Sachverhalt bezeichnet, geht das Bundesverwaltungsgericht aaO weniger weit (lediglich innerbehördliche Beteiligung der "zweiten Behörde"). Der VGH Baden-Württemberg bezeichent in dem Normenkontrollverfahren zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der §§ 13 und 36 Abs. 3 Nr. 6 HSchG vom 24.11.1973 das "Einvernehmen" lediglich als den "ernsthaften und nachdrücklichen Versuch" einer einheitlichen Willensbildung (S.6O des Urteils)

28) so auch BVerwG NJW 59, 59O, ferner auch BVerwG NJW 66.117, wo vom "entgegengesetzten Willen der Zweitbehörde" die Rede ist und Friauf, aaO S. 668.

29) Die förmliche Klagebefugnis der Gemeinden zur Beteiligung an Verwaltungsentscheidungen, z.B. Herstellung des Einvernehmens nach den §§ 35, 36 BBauG (hierzu: BVerwGE 16,83; 22,342; NJW 66,153O; Wolff-Bachof aaO § 46 Vc ferner Menger-Erichsen aaO) beruht nur auf der verfassungsrechtlich verankerten Gemeindeautonomie und berührt im übrigen die hier getroffenen Feststellungen nicht.

Hieraus ist zu folgern, daß die Beteiligung von anderen Behörden an Letztentscheidungen als Kompetenzwahrnehmung anzusehen ist.
Versagt nun eine von Gesetzes wegen an einer Angelegenheit zu beteiligende Behörde ihre Mitwirkung an einer von einer primär zuständigen anderen Behörde zu erledigenden Angelegenheit oder setzt sich umgekehrt eine primär zuständige Behörde über die mit einer zweiten, dritten oder weiteren Behörde herzustellende Beteiligung hinweg, so werden Zuständigkeiten tangiert und zwar gleichgültig, ob die Versagung oder das Übergehen der Beteiligung sachlich oder formell richtig ist oder ob es sich um eine bloße Verweigerung der Beteiligung handelt.
Wird dieser Gedanke unter Berücksichtigung der Tatsache weitergeführt, daß die Rechtsordnung das Handeln durch Unterlassen oder durch Verweigerung kennt und das Gesetz die Behörde für handlungsfähig erklärt, [30] so bedeutet die Verweigerung oder die Unterlassung der Beteiligung, sei es auch aus sachlich berechtigten Gründen, ein Eingreifen in Kompetenzen. Grad und Intensität dieses negativen Kompetenzeingriffes sind gemäß den vielfältigen Mitwirkungsformen in allen Variationen denkbar, ohne daß diese hier durchgespielt werden müssen.
Der negative Kompetenzkonflikt ist jedenfalls dort bis zur Blockade möglich, wo die absolute Zustimmung eines Hoheitsträgers zu den Maßnahmen eines anderen vorgeschrieben ist.
Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß hoheitliche Eingriffe in die hoheitlichen Funktionen eines anderen Hoheitsträgers grundsätzlich möglich sind und zwar bis zur partiellen Kompetenznegation.

e) Das innerbehördliche Koordinationsverfahren

Gleiches gilt praktisch auch für das innerbehördliche Koordinationsverfahren:

---

30) z.B. § 12 Abs. 1 Ziff. 4 Verwaltungsverfahrensgesetz Baden-Württemberg und § 12 Abs. I Ziff. 3 Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes

In Ziff. 27 der Dienstordnung für die Landesbehörden in Baden-Württemberg [31] ist den Abteilungsleitern einer Behörde "Entscheidungsbefugnis" eingeräumt, was nichts anderes als eine nach außen zu vertretende und damit zu verantwortende Kompetenzzuweisung bedeutet. Die Beteiligung von mehreren kompetenten Personen, innerhalb einer Behörde bei einer Angelegenheit wird durch das Instrument der Mitzeichnung gewährleistet. Wird diese Beteiligung übergangen oder übersehen, so wird im Grunde ebenfalls die Kompetenz eines Amtsträgers negiert.

3. Der Polizeizweck als Strukturprinzip der Staatstätigkeit

a) Die Polizei als Teil der "leistenden Verwaltung"

Herstellung und Gewährleistung von Sicherheit sowie Gefahrenabwehr sind bei der Herausbildung und Strukturierung des modernen Flächenstaates und seiner Organe wesentlicher Staatszweck gewesen; [32] und an ihm hat sich die Staatlichkeit überhaupt erst herausgebildet.
Krüger [33] bemerkt mit Recht, daß "nur die Staatlichkeit des Gemeinwesens ihnen (den Menschen) Existenz, Überleben und vor allem Freiheit in den heute mehr denn je bedrohlichen äußeren und inneren Lagen in Aussicht stellt".
Im Hinblick darauf, daß die Polizei [34] Sicherheit"herstellt",

---

31) Veröffentlicht im Gemeinsamen Amtsblatt 1976 S. 194

32) s.o. unter A I und II. Von Unruh,"Polizei als Tätigkeit der leistenden Verwaltung"DVBl 72,465;E.R.Huber,"Vorsorge für das Dasein", aaO(s.FN 4 unter A III); Kirchhof,"Sicherungsauftrag und Handlungsvollmachten der Polizei"in DÖV 76, S. 449 ff; ferner Vogel aaO S. 375.
Nach Blumenwitz aaO S. 187 N 112 bleibt "unverkennbar, daß sich der Polizeibegriff trotz all seiner vom Staat als solchem (politeia) herleitet und Polizeigewalt mit dem Wesen der Staatlichkeit kraft Natur der Sache verbunden scheint". Siehe oben unter II 5b und III 1a

33) aaO Vorwort S. V

34) Üblicherweise wird in der traditionellen Dogmatik die Polizei zur Eingriffsverwaltung gezählt.

ein Zustand, der ja keineswegs selbstverständlich ist, wie die Entwicklung in den letzten Jahren zeigt, ist es angebracht, von einem veränderten Polizeibild auszugehen: v.Unruh spricht deshalb zurecht von der Polizei als "leistender Verwaltung" und E.R. Huber [35] von der "sichernden Daseinsvorsorge". [35a]
Eine sichere Lage als Basis für alle weiteren Staats- und Individualzwecke ist Urzweck und primäre Rechtfertigung des Staates und seiner Organe von jeher gewesen.
Auch nach heute nach wie vor gültigem Staatsverständnis gilt die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung als eine grundlegende Staatsfunktion.

b) Die Allgemeinheit des Polizeizweckes

Diese Wahrung der "öffentlichen Sicherheit und Ordnung" ist nach G. Meyer "keine abgeschlossene und selbständige Funktion der inneren Verwaltung, sondern durchdringt das ganze Gebiet derselben." [36]
Jeder hoheitlichen [37] Funktion haftet somit die Ordnungskomponente an, eine Eigenschaft, die man mit dem Bundesverfassungsgericht [38] als Ordnungsannex bezeichnen könnte.
Nach Blumenwitz [39] "verschmilzt die Aufgabe der Gefahrenabwehr nahezu untrennbar mit ihren (der jeweiligen Behörde) [40] speziellen Aufgaben".
Da es die erste Aufgabe des Staates ist, Rechts-, Friedens- und Ordnungsverband zu sein, ist dieser Ordnungsannex grundlegendes Strukturprinzip der

---

35) aaO, s. FN 4 unter A III

35a) Dies gilt um so mehr, als etwa die Bundeswehr unter dem Motto "Wir produzieren Sicherheit" Werbung betreibt.

36) G. Meyer, "Staatsrecht" § 176 S. 645

37) In Rede steht hier nur die Exekutive, für die Legislative und Rechtsprechung müßte die Frage des polizeiwidrigen Gesetzes und des polizeiwidrigen Urteils gesondert beantwortet werden.

38) BVerfGE 3, 307, s. auch Thoma, aaO S. 6 ff

39) "Typische Konflikte zwischen Verwaltungsträgern", aaO S.197

40) Ergänzung des Verfassers

Staatsgewalt und der Exekutive im besonderen schlechthin. Die Tatsache der sachlichen Aufspaltung der Staatsfunktionen, insbesondere der Exekutive hat hierauf keinen Einfluß. Denn diese Aufspaltung ändert Qualität und rechtliche Grundlagen der Staatsfunktionen nicht, sie weist sie nur verschiedenen Rechtssubjekten und innerhalb dieser, verschiedenen Amtsträgern und Organwaltern zu.
Wenn nun der Staatsgewalt im ganzen die Wahrung der "öffentlichen Sicherheit und Ordnung" inhärent ist, die aufgespaltete Einzelgewalt aber dieselbe Qualität und denselben Inhalt im kleinen wie erstere im gesamten hat, so folgt hieraus, daß das Tatbestandsmerkmal Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung als ganzes in jeder einzelnen Amtsgewalt wieder zum Vorschein kommt. Daraus folgt aber auch die Bindung an diese Aufgabe selbst.
Schönfelder bezeichnet diese Verpflichtung zu Recht als einen Reflex der sachlichen Zuständigkeit. [41)]
Jede hoheitliche Tätigkeit verfolgt mittelbar auch den Zweck, der Herstellung von Sicherheit und Ordnung zu dienen. Oder negativ ausgedrückt: Jede hoheitliche Tätigkeit darf nicht dazu führen, Sicherheit und Ordnung in irgendeiner Form zu gefährden. Insofern kann man vom Polizeizweck als ein Strukturprinzip der Verwaltung sprechen.

c) Organisatorische Konsequenzen

aa) Der Polizeizweck besitzt somit einen Grad von Allgemeinheit, [42)] wie sie keinem anderen Staatszweck zukommt und in seinen Dimensionen durchdringt er alle anderen Staatszwecke. [43)]

---

41) aaO S. 56 , s. auch B IV 1 und 2

42) Wiewohl dessen Einheitlichkeit bezweifelt wird, Wolff aaO § 122 e S. 23

43) Häberle weist aaO S. 250 daraufhin, daß sich im Polizeirecht unter dem Begriff "öffentliches Interesse" die verschiedenartigsten Probleme konzentrieren. Auch hierin kommt die Allgemeinheit des Polizeizweckes zum Ausdruck.

Der Aufbau der Verwaltung [44] ist jedoch organisatorisch überwiegend und mit zunehmender Tendenz [45] an abgegrenzten und abgrenzbaren Sachgebieten orientiert und berücksichtigt horizontal die die gesamte Verwaltung durchdringende Zwecke immer weniger. Auf diese Weise droht in der Verwaltung der Verlust der Dimensionen "Einheit", "Allgemeinheit" und "Gleichgerichtetheit".

bb) Den Versuch, zwischen formeller Organisationsregelung und materiellem Staatszweck Deckungsgleichheit herzustellen, hat im Polizeibereich der Gesetzgeber in Thüringen dadurch angestellt, indem er gemäß der Vorstellung einer horizontalen Durchdringung der gesamten Verwaltung mit dem Polizeizweck diese als ganze zur Polizei erklärt und mit Polizeigewalt ausgestattet hat. § 32 der thüringischen Landesverwaltungsverordnung von 1926 beginnt deshalb:"Die Verwaltung hat als Polizei die Aufgabe ...".
Dieses Prinzip der Polizeigewalt als Eigenschaft der gesamten Verwaltung hat sich nicht durchgesetzt. [46]
Es wird die Beeinträchtigung der Schlagkraft befürchtet.
Bei der Ausdehnung der heutigen Exekutive und den unendlich gesteigerten Gefahrenquellen ist man mehr und mehr auf spezialisierte und vor allem schlagkräftige, schnelle Gefahrenabwehr angewiesen.
Den Vorteilen des einen oder anderen Systems nachzugehen, ist hier nicht der Ort. Die Entscheidungen sind überdies grundsätzlich anders gefallen, aber hier ist der Beweis für die Allgemeinheit des Polizeizweckes wie keines anderen Staatszweckes erbracht und interessant ist der Versuch, dem auch organisatorisch Ausdruck zu verleihen.

---

44) Wiewohl das Schwergewicht in der Verwaltung bei den allgemeinen Verwaltungsbehörden liegt, §§ 2 und 6 - 16 Landesverwaltungsgesetz Baden-Württemberg, für die eine Kompetenzvermutung besteht.

45) s. unter B IV 2

46) s. Seidel, "Die Verteilung der Gefahrenabwehr auf verschiedene Behörden", S.38; ferner Wolff in VVDStrL Heft 9, 134 (158), Die Gestaltung des Polizei- und Ordnungsrechts.

cc) Mit der Wahrnehmung des Polizeizweckes als Annex der jeweiligen Aufgabe ist natürlich nicht zugleich die Übertragung von Polizeigewalt verbunden. Dieser war, ist und bleibt den Polizeibehörden vorbehalten. [47]
Mit der Wahrnehmung des Polizeizweckes ist ferner nichts anderes gesagt, als wozu der private und zweifelsfrei der Polizeigewalt unterworfene ohnehin verpflichtet ist, sobald sich Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung aus seinen Handlungen oder aus seinem Lebenskreis ergeben; die sog. interne Gefahrenbeseitigung bzw. -abwehr ist somit keine "polizeiliche Maßnahme" des betreffenden Hoheitsträgers.
Um bei dem Beispiel von Rudolf [48] zu bleiben: Die schlechten Schützen der Bundeswehr können höchstens mit den Mitteln des militärischen Befehls, ggf. militärischen Disziplinarmaßnahmen zur Beseitigung der von ihnen ausgehenden Gefahr veranlaßt werden, die lärmenden Schüler nur mit Hilfe der Schuldisziplin und der Schulordnung zur Ruhe gebracht werden.
Mit der Feststellung, "mit solchen (aus der hoheitlichen Tätigkeit entstehenden Gefahren) [49] muß jede Verwaltung selbst fertig werden" bzw. "sie (die Verwaltungsbehörden) haben also die aus ihrer hoheitlichen Tätigkeit entstehenden Gefahren nach Möglichkeit selbst zu vermeiden und eingetretene Störungen selbst zu beheben", [50] ist also nichts gewonnen. Nach wie vor bleiben die ungelösten Fragen offen:
Was geschieht, wenn diese Hoheitsträger die eingetretene Gefahrenquelle nicht beseitigen? Wer entscheidet, wenn der Hoheitsträger und die zuständige Polizeibehörde die Gefahr mit unterschiedlichem Ergebnis beurteilen? Wer hat das "Erkennungsmonopol"? Wie wird bei dieser Auffassung die Einheitlichkeit des Polizeizweckes gewährleistet, wenn ein

---

47) Schönfelder aaO S. 50, Folz aaO S. 46 und Scholz aaO S.739, Wolff aaO § 122, II b 2, Thieme, "Die besonderen Gewaltverhältnisse",DÖV 56,521(525).Für den Fall,daß man gegenteiliges annähme,befürchtet Schönfelder zu Recht "die Gefahr der Verpolizeilichung der Verwaltung" aaO S. 52.

48) aaO S. 27

49) Ergänzung des Verfassers

50) Rudolf aaO S. 27 und Wolff § 127 I S. 67

wesentlicher Bereich der Gefahrenabwehr der an anderen Interessen orientierten Disposition Dritter offensteht und dem polizeilichen Zugriff entzogen ist.
Blumenwitz weist ferner [51] zutreffend darauf hin,daß "die Gefahrenabwehr der einen Behörde... Gefahr für andere Behörden oder für die Allgemeinheit bedeuten (kann),die wiederum abgewehrt werden muß".
Dies gilt umso mehr, als eine ganze Reihe von Beurteilungs-, Ermessens-, Koordinations- und Rechtsfragen zu klären sind,[52] die niemand anders als die zuständige Polizeibehörde treffen kann.
Auch die Unterscheidung Rudolfs zwischen internen [53] und externen Gefahren hilft nicht weiter, weil es diese Unterscheidung vom Standpunkt des Rechtes der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht gibt, schon garnicht bei Hoheitsträgern in Ausübung ihres hoheitlichen Auftrages.

dd) Die Frage, ob auch in dieser Konstellation die Polizeibehörden zu Gefahrenabwehren überhaupt zuständig seien, wird vielfach von der Feststellung überdeckt, jeder Hoheitsträger habe in seinem Bereich eingetretene drohende Gefahren selbst zu beseitigen. So wichtig diese Feststellung ist und diese Verpflichtung auch besteht, täuscht sie nicht über die Tatsache hinweg, daß daneben und darüberhinaus es eine lückenlose Zuständigkeit der Gefahrenabwehr der Polizeibehörden gibt, die auch diese genannten Gefahren und Gefahrenquellen miteinschließt.
Hieraus und aus der Tatsache der organisatorischen Aufsplitterung der Staatsverwaltung in verschiedene parallele Behördenstränge, die jedoch insgesamt dem Polizeizweck als Strukturprinzip aller Staatstätigkeit verpflichtet sind und aus der Kompetenz der Polizei- und Ordnungsbehörden, den Bestand der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu garantieren, folgt

---

51) aaO S. 187

52) S. Ossenbühl, "Der polizeiliche Ermessens- und Beurteilungsspielraum,"DÖV 1976, S. 463, 465

53) aaO S. 27

deren Zuständigkeit, die Öffentliche Sicherheit und Ordnung im Bereich anderer Hoheitsträger, und sei es bei deren hoheitlicher Tätigkeit, solange und insoweit wahrzunehmen, als diese es nicht tun.

4. Ergebnis und Zusammenfassung

In dogmatischer und praktischer Hinsicht kann die h. Lehre und Rechtsprechung nicht überzeugen, und zwar aus folgenden Gründen:

a) Historische und dogmatische Gründe

aa) die h.M. kann sich wegen veränderter rechtlicher wie tatsächlicher Umstände nicht mehr auf die Rechtsprechung des preußischen OVG, insbesondere die Entscheidung PrOVGE 2,399, berufen.

bb) Die umfassende Gültigkeit der Rechtsordnung unterstellt Hoheitsträger grundsätzlich der Rechts- und Verfahrensordnung und damit dem Zugriff anderer Hoheitsträger, der sich immer als Eingriff in Kompetenzen darstellt. Es gibt keinen Rechtssatz, der für das Polizeirecht etwas anderes vorsieht. [54] Sofern Verfahrensbefreiungstatbestände vorliegen, sind diese ausdrücklich gesetzlich vorgesehen.

cc) Wie heute allgemein anerkannt wird, besteht weder Grund noch Veranlassung, zwischen dem Verhältnis Staat - Bürger einerseits und Staat im Innenbereich andererseits eine begriffliche Trennung zu ziehen. Auch letzterer unterliegt, wie Rupp und Jesch nachgewiesen haben, der Rechtsordnung und damit auch dem Polizeirecht. Der hoheitliche(Innen-)bereich kann sehr wohl Gegenstand normierter Rechtsverhältnisse

54) Die Einschränkung, die Tätigkeit der Polizei gelte "nur im Rahmen der Gesetze", so Martens,"Der Schutz des Einzelnen in Polizei- und Ordnungsrecht", DÖV 76, S. 457,(460) und Scholz aaO DVBl 68, 732, bezieht sich auf die Modalitäten der polizeilichen Tätigkeit, insbesondere Subsidiarität, Opportunität, erster Zugriff, Nachteile etc.

sein. [55]

dd) Das Ergebnis der h.M. bleibt höchst unbefriedigend, wenn man sich vergegenwärtigt, daß damit weite und sehr wichtige Bereiche der Gefahrenabwehr dem Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und ihren Behörden faktisch entzogen sind. Daß Hoheitsträger an die Beachtung des materiellen Polizeirechtes gebunden sind, ist zwar richtig, reicht aber nicht aus.

b) Kompetenzgründe

aa) Die vielfache und komplizierte Verwaltungstruktur nach Aufgaben und Behörden erfordert mehr denn je das vielfache Zusammenwirken vieler Behörden. Jede Einzelentscheidung hierbei greift in das Kompetenzgefüge anderer Behörden ein, wobei Eingriffe bis zur Kompetenznegation denkbar sind, in der Praxis vorkommen und auch hingenommen werden.
Der Kompetenzgrundsatz gilt nur mehr mit erheblichen Einschränkungen. Andere Verwaltungsbereiche haben hieraus längst Formen der Kompetenzkoordination, z.T. auf gesetzlicher Grundlage gefunden.
Es ist deshalb nicht mehr möglich, mit Hinweis auf den absoluten Kompetenzgrundsatz polizeiliche Eingriffe in hoheitliche Tätigkeit anderer Behörden abzulehnen.

bb) Die Exemtion der Hoheitsträger vom polizeilichen Zugriff würde den Auftrag der Polizeibehörden, Sicherheit und Ordnung zu garantieren, partiell unmöglich machen. Dieser Auftrag aber ist die Pflicht der Polizeibehörden [56] und grundsätzlich zeitlich, örtlich und sachlich unbeschränkt. Darüberhinaus hat die Wahrnehmung von öffentlichen Interessen, wie die Garantie von Sicherheit und Ordnung, eher kompetenz-

---

55) Rupp und Jesch aaO durchgehend, ferner Bachof "Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts"

56) Scholz-Forni aaO,Verwaltungsarchiv 30, S. 12

begründende denn kompetenzeinschränkende Wirkung. [57]
Aus dieser subsidiären Kompetenzwahrnehmung wird zugleich "die ursprüngliche umfassende Kompetenz der Polizeibehörden sichtbar". [58]

cc) Der Polizeizweck ist Inhalt des Amtsauftrages. Solange er mit diesem zusammen nicht wahrgenommen wird, ist für die Polizeibehörden eine subsidiäre Kompetenz zum Eingreifen begründet.
Tangiert ist ferner das Erkenntnismonopol [59] der Polizeibehörden, das heißt, die verbindliche Entscheidung, ob eine Gefahrenlage vorliegt oder nicht, außerdem ihre sachverständige und koordinierende Kompetenz. Die h.M. bedeutet somit praktisch eine Kompetenznegation der Polizeibehörden. Es gibt zudem keine Vorschrift, die besagt, daß Hoheitsträger von der Kontrolle und dem Zugriff der Polizeibehörden ausgenommen seien. [60]

c) Praktische Auswirkungen

aa) In der Praxis kommen polizeiliche Eingriffe gegen Hoheitsträger in einer Intensität vor, die man nur mit dem Begriff Kompetenznegation umschreiben kann, d.h. die - allerdings zeitlich beschränkte - völlige Einstellung der hoheitlichen Tätigkeit infolge polizeilichen Verbotes; so wurde das Freiburger Münster baupolizeilich gesperrt, [61] oder ist die Einstellung von Turmgeläuten unter Berufung auf das

---

57) so Häberle, aaO S. 468 Ziff. 9 durchgehend, ferner PrOVG 52, 215 und 65, 204

58) Häberle aaO S. 250; so indirket auch Martens, "Der Schutz des Einzelnen in Polizei- und Ordnungsrecht", DÖV 76, S. 457 (460): "Die Polizei besitzt keine primäre Allzuständigkeit zur Gefahrenabwehr".

59) Das Erkenntnismonopol liegt bei den Polizeibehörden, Kirchhof, P., "Sicherungsauftrag und Handlungsvollmachten der Polizei", DÖV 76, S. 449 (456)

60) das betont zurecht auch Reigl aaO S. 399

61) Staatsanzeiger für Baden-Württemberg Nr. 47/48 vom 16.6. 1976 S. 4 unter Rubrik "Kleine Nachrichten aus Baden-Württemberg" und Nr. 64 vom 14.8.1976 S. 5

Polizeirecht verfügt worden; [62] oder die vollständige Sperrung einer Schule infolge seuchenpolizeilicher Maßnahmen, [62a] oder hygienepolizeiliche Maßnahmen gegen eine Klinik, [63] oder das Anhalten eines Zuges auf offener Strecke durch Vollzugsbeamte, um Demonstranten zu kontrollieren. [64]
Die Intensität dieser Maßnahmen geht weit über die "Interessenabwägung" [65] hinaus,die die Rechtsprechung zuzugestehen bereit ist.
Hiergegen spricht auch nichts, im Gegenteil die Schwere des polizeilichen Eingriffs ist der Schwere der drohenden Gefahr adäquat und deshalb angemessen.
Wir könnten uns auch die Situation der Entscheidung des preußischen OVG 2,399 - Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch Geschosse - heute ohne polizeiliche Reaktion nicht mehr vorstellen. Ebenso undenkbar erscheint es, daß Manöver in verseuchtem Gebiet stattfinden, wie es die erwähnte Entscheidung [66] für - theoretisch - möglich hielt. In solchen Fällen scheint man einen polizeilichen Eingriff im Gegensatz zur h.L. und Rechtsprechung, und zwar bis zur "Kompetenznegation" ohne weiteres zu akzeptieren.

bb) Die Entscheidung BVerwGE 29,52. Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, daß die Rechtsunterworfenheit sich in der Form der "Beachtung" durch den jeweiligen Hoheitsträger vollzieht. Eingriffe von Polizeibehörden sind nicht zulässig, lediglich "Einwirkungen, welche ihre (der Hoheitsträger) Tätigkeit unberührt lassen". [67] Eingeschränkt wird ferner diese "Einwirkungsmöglichkeit" durch eine wie immer

---

62) "Der Spiegel" Nr. 30, 1976 S. 65/66; s.auch v.Campenhausen, "Rechtsprobleme des kirchlichen Glockengeläuts", DVBl 72, S. 316; und auch Martens, "Kirchenglocken und Polizei" in Festschrift für G. Wacke S. 343

62a) Südwest Presse vom 23. September 1978,Rubrik "Blick in die Welt

63) So einer Universitätsklinik in Tübingen mit Polizeiverfügung vom 26.5.1976

64) Südwest Presse vom 26. Sept. 1977, S. 1

65) BVerwGE 29,52

66) aaO S. 408

67) aaO S. 59

geartete Güterabwägung. [68]

Die Entscheidung kann nicht voll befriedigen. Aus dogmatischen Gründen nicht, da sie zwar einen hoheitlichen Eingriff zuläßt, dem aber lediglich der Charakter einer (die Tätigkeit im übrigen unberührt lassenden) "Einwirkung" zukommt. [69]

Mit einer solchen Einwirkung ist allenfalls eine Art Überlagerung zweier hoheitlicher Bereiche herstellbar, keinesfalls aber eine Konfliktlösung. Dogmatisch befriedigt diese Lösung ferner deshalb nicht, weil sie die Zulässigkeit des Eingriffs, seine Intensität und seine rechtliche Qualität von einer wie auch immer gearteten (von wem zu treffenden?) Güterabwägung abhängig macht und damit die Frage der Statthaftigkeit eines Rechtsinstitutes von einem voluntaristischen Element abhängig macht.

Die Lösung überzeugt aber auch praktisch nicht, da sie keine brauchbare Handhabe für wirkliche Kollisionsfälle bietet. Es sind solche denkbar, deren Lösung nicht möglich ist, ohne die Tätigkeit des betroffenen Hoheitsträgers "unberührt" zu lassen. Die Entscheidung berücksichtigt ferner kaum die Funktion der Polizeibehörden und sie geht nicht auf die Frage ein, ob alle hoheitlichen Aufgaben grundsätzlich gleichwertig sind.

Die eigentlichen Grundfragen sind damit nicht gelöst.

---

68) aaO S. 58/59

69) wobei die Frage besteht, worin diese Einwirkung besteht, wenn die Tätigkeit unberührt bleiben soll. Erleichtert wurde diese Entscheidung durch den zugrundeliegenden Sachverhalt, der keine echte Interessenkollision enthielt. Die Verpflichtungen, die dem Kläger - dem Bundeswehrfiskus - für das hoheitlich betriebene Munitionsdepot in einem Waldstück durch die Unterstellung unter die hoheitliche Forstverwaltung auferlegt wurden, waren ohne den Depotbetrieb zu tangieren, erfüllbar.

d) Wertung der Hoheitsfunktionen

Die grundsätzliche Gleichrangigkeit aller Hoheitsfunktionen bedeutet jedoch nicht ihre Gleichwertigkeit.
Diese unterschiedliche Wertigkeit wird heute auch allgemein anerkannt und bei vielen Koordinationsmechanismen auch durchaus praktiziert.
Die h.L. und Rechtsprechung haben mit dem Institut "Güterabwägung" grundsätzlich die Möglichkeit einer Prioritätssetzung und -durchsetzung anerkannt. Dem Polizeizweck kommt hierbei überragende und durchgängige Bedeutung zu; diese erlaubt es nicht, die Gefahrenabwehr lückenhaft und zersplittert zu lassen. Sie muß vielmehr einheitlich sein und auch einheitlich wahrgenommen werden.

e) Schlußfolgerung

Die Ansicht, polizeiliche Maßnahmen gegen Hoheitsträger seien unzulässig, ist nicht haltbar. Die Geltung der Rechtsordnung als ganze gebietet vielmehr, sie auch gegenüber Hoheitsträgern und im sog. Innenbereich, auch verfahrensmäßig, anzuwenden. Dies wird auch weitgehend praktiziert und da die Frage der Polizeipflicht von Hoheitsträgern und deren Durchsetzung nur als Unterfall von allgemeinen verwaltungsrechtlichen Konfliktsituationen anzusehen ist und Ausnahmen hiervon nicht ausdrücklich vorgesehen sind, muß hier gleiches gelten.
Berufungen auf frühere Lösungsmodelle sowie auf den absoluten Kompetenzgrundsatz gehen fehl; letztere deshalb, weil Kompetenzverletzungen durch andere Formen des Verwaltungshandelns durchaus vorkommen und mittlerweile hierfür andere Verfahren der Koordination gefunden wurden. Umgekehrt ist das Problem der negativen Kompetenzverletzung der Polizeibehörden und das der Exemtion von Hoheitsträgern von der Durchsetzung der Normen der Öffentlichen Sicherheit und Ordnung ungelöst.
Es spricht deshalb alles für und nichts gegen die Zulässigkeit von polizeilichen Maßnahmen gegen Hoheitsträger.
Diese sind lediglich eine Frage der Rechtsform und in welchem Verfahren polizeiliches Handeln möglich ist, ferner eine Frage der unterschiedlichen Wertigkeit der kollidierenden hoheitlichen Funktionen.

TEIL C DIE GELTENDMACHUNG DER POLIZEIPFLICHT GEGENÜBER HOHEITSTRÄGERN

VII. Exekutivmaßnahmen zwischen Hoheitsträgern

1. Exekutivmaßnahmen zwischen Hoheitsträgern und Behörden

a) Ausgangspunkt

Das Problem der Polizeipflicht von Hoheitsträgern wurde oben als Konflikt zwischen dem auf Hierarchie und Kompetenzzuweisung beruhenden Organisationsprinzip der Exekutive einerseits und dem Prinzip der Geltung der Rechtsordnung als ganzer sowie dem Polizeizweck als Strukturprinzip aller Staatstätigkeit andererseits definiert, aus welchem die h.M. fälschlicherweise, wie sich anhand von Beispielen aus anderen Bereichen des Verwaltungsrechts nachweisen läßt, dem ersteren den absoluten Vorrang einräumt. Demgegenüber wurde die grundsätzliche Zulässigkeit und Möglichkeit der Durchbrechung dieses Organisationsprinzipes festgestellt.

Diese vollzieht sich in den üblichen Formen des Verwaltungshandelns, die ihrerseits wiederum

1. von der rechtlichen Qualität der jeweiligen Maßnahme
2. von der rechtlichen Stellung des jeweiligen Adressaten und
3. von der Möglichkeit, inwieweit zwischen Hoheitsträgern und Behörden überhaupt Exekutivmaßnahmen, oder allgemeiner, Rechtsbeziehungen,denkbar sind,

abhängen.

Diese Frage ist an sich durch die partielle verfahrensmäßige Unterstellung von Hoheitsträgern unter die Exekutivmaßnahmen eines anderen und durch verschiedene Koordinationsverfahren [1)]

---

1) s. unter B IV 2 und B VI 2

implizit positiv beantwortet.
Diese Fälle beruhen aber z.T. auf speziellen Rechtsvorschriften, z.T. entspringen sie dem allgemeinen Gebot zur Zusammenarbeit und Koordination. Die spezielle Frage lautet, ob Behörden Adressaten von Exekutivmaßnahmen anderer Behörden sein können.

b) Rechtsbeziehungen zwischen Hoheitsträgern und Behörden

aa) Ohne Schwierigkeiten zu bejahen ist die oben gestellte Frage für juristische Personen des Öffentlichen Rechtes: den Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände, die Körperschaften und Anstalten des Öffentlichen Rechtes.
Die Zuerkennung der Rechtspersönlichkeit bedeutet Selbständigkeit im Rahmen des Auftrages der jeweiligen juristischen Person, ermöglicht eine klare Abgrenzung und ein Gegeneinander im Willen, gewissermaßen eine Parteirolle und damit auch alle Rechtsformen des Handelns.
Das Zuordnungsverhältnis der juristischen Personen des Öffentlichen Rechtes folgt aus ihrem jeweiligen Auftrag und den daraus sich wiederum ergebenden Kompetenzen sowie dem Institut der Rechtsaufsicht. Darüberhinaus ist nur die Verfassungs- und Rechtsordnung und die sich aus ihr ergebenden Grundsätze zum kooperativen Verhalten gemeinsame Grundlage. Im übrigen sind die juristischen Personen des Öffentlichen Rechtes in ihrem Handeln unabhängig. Das gilt auch für die ihnen jeweils nachgeordneten Behörden. [2)]

bb) Erheblich schwieriger ist diese Frage für Behörden zu beantworten, die der selben juristischen Person zugeordnet sind.
Hierbei ist zu unterscheiden zwischen

---

2) Das Problem der Geltung von Landesrecht für den Bund und seine Behörden wird noch speziell behandelt.

1. Behörden, die in einem hierarchischen Verhältnis zueinander stehen, also durch Über- und Unterordnung gekennzeichnet sind und somit in einem durchgängigen Weisungsstrang stehen.

2. Behörden, die zwar derselben juristischen Person angehören, jedoch verschiedenen hierarchischen Weisungssträngen zugeordnet sind und

3. Behörden, die auf verschiedenen hierarchischen Ebenen stehen und verschiedenen Weisungssträngen unterstehen.

Voraussetzung für derartige Exekutivmaßnahmen ist bei der erlassenden Behörde die Kompetenz, bei der betroffenen die Adressateigenschaft.
Letzteres darf man ohne weiteres annehmen, da nach allgemeiner Ansicht Verwaltungsbehörden und ihre Amtswalter als Pflichtsubjekte gelten. [3)]
Diese Ansicht ist durchaus überzeugend, wenn man sich vergegenwärtigt, daß letztlich nicht das abstrakte "Amt" oder die "Behörde" Träger der Amtspflichten als Pflichtsubjekte sind, sondern die hinter ihnen stehenden Organwalter. [4)]
Daß neben diesem "Durchgriff" auf eine Person [5)] als Repräsentant der Rechte und Pflichten eines Staatsorgans noch andere Voraussetzungen vorliegen müssen - die Übertragung der Amtsgewalt, die Begabung mit Kompetenz, der Amtsauftrag - versteht sich von selbst. Die Adressatfähigkeit einer Behörde ergibt sich aus ihrer Handlungsfähigkeit,[6)] die die Kehrseite letzterer ist.

---

3) Wolff-Bachof aaO §§ 32, 74, 76 und 77 durchgehend; Rupp aaO S. 81 f, "Das Organwalter-Verhältnis"; Böckenförde, "Die Organisationsgewalt" § 5 S. 66 und 70; Krüger aaO S. 260, 263; Köttgen, "Die rechtsfähige Verwaltungseinheit", Verw.Archiv 44/45, S. 1 (S. 6 - 15)

4) "Das Amt kann des Menschen nicht entraten, wenn es sich in Wirksamkeit setzen will", Krüger aaO S. 265; Rupp aaO; Wolff-Bachof aaO § 73 III

5) Rupp aaO S. 85

6) z.B. § 12 I Ziff. 4 Bad.Württ.Verwaltungsverfahrensgesetz, § 61 Abs. 3 in Verbindung mit § 78 I Satz 2 VwGO

Alle administrative Tätigkeit beruht somit auf zwischenbehördlichen Beziehungen und diese sind Rechtsbeziehungen, da sie auf Rechtssätzen beruhen und in rechtlichen Formen wahrgenommen werden.
Es spielt bei dieser grundsätzlichen Betrachtung dabei keine Rolle, ob es sich um Beziehungen zwischen über- und untergeordneten oder einander zugeordneten Behörden handelt, ob es sich um einen Erlaß an eine nachgeordnete Behörde oder um die Stellungnahme einer beteiligten Behörde oder um ein Amtshilfeersuchen handelt.
Alle diese Beziehungen sind Rechtsbeziehungen, nur von unterschiedlicher Art. Für die in der Verwaltungspraxis häufigste, wichtigste und auch strikteste Form der Rechtsbeziehung zwischen Behörden, nämlich der der hierarchischen Über- und Unterordnung, ist dies auch anerkannt:
Die Unterordnung der nachgeordneten Organe bedeutet die "rechtliche Möglichkeit eines Organs bzw. Amtes, seinen Willen gegenüber den untergeordneten Organen ... durchsetzen zu können. Ihr korrespondiert die (Rechts-)Pflicht, solche Anordnungen durch übergeordnete Organe hinnehmen zu müssen".[7] Zuständigkeitsfragen sind nach Bachof Rechtsfragen.[8]
Die hierarchische Über/Unterordnung ist im Grunde jedoch nichts anderes als die Verrechtlichung eines Organisationsprinzips, nämlich des vertikalen. Deshalb spricht an sich dogmatisch[9] nichts dagegen, auch Formen der horizontalen Rechtsbeziehungen, ja sogar zwischenbehördliche Weisungsverhältnisse außerhalb des bestehenden hierarchischen Organisationsrahmens zwischen Behörden zuzulassen.[10]
Zwar wird festgestellt, es sei ein Merkmal der Hierarchie, "daß allein die vertikalen Verbindungen institutionalisiert wurden. Horizontale gegenseitige Abhängigkeitsverhältnisse

---

7) Wolff-Bachof aaO § 77 Ia S. 98
8) Wolff-Bachof aaO § 72 IVb S. 24
9) möglicherweise aber praktisch
10) Die Amtshilfe ist genau genommen eine solche.

gelten als regelwidrige, ja geradezu als Obstruktion". [11] Die nahezu ausschließliche Fixierung auf Weisungsverhältnisse im vertikal-hierarchischen Rahmen macht die Vorstellung von zwischenbehördlich-horizontalen Weisungsverhältnissen zwar ungewohnt, rechtlich aber nicht unmöglich.

2. Die Geltendmachung der Polizeipflicht im einzelnen und ihre Rechtsformen

a) Verfügungen von Landesbehörden gegen Kommunen, andere Körperschaften und Anstalten des Öffentlichen Rechtes

aa) Polizeiverfügungen von Landesbehörden gegen Kommunen und andere Körperschaften oder Anstalten des Öffentlichen Rechtes ergehen wie solche gegen Privatpersonen in der Rechtsform des Verwaltungsaktes, da aus der Tatsache, daß sich zwei Rechtspersönlichkeiten des Öffentlichen Rechtes gegenüberstehen, die Ausstattung mit eigenen Rechten folgt, die in jedem Falle tangiert werden.

bb) Gewisse Schwierigkeiten bereitet es, Polizeiverfügungen, die aufgrund der materiellen Polizeipflicht ergangen sind, von Maßnahmen der allgemeinen Rechtsaufsicht und solchen der Rechts- und Fachaufsicht bei übertragenen Aufgaben zu unterscheiden.
Die Probleme bestehen darin, daß

1. für Aufsicht und Erlaß von Polizeiverfügungen verschiedene Behörden zuständig und
2. die Rechtsformen der Aufsicht verschiedene sein können, [12] und zwar getrennt nach der Art der Aufsicht (Rechts- oder Rechts- und Fachaufsicht) sowie

---

11) H.W.Bahrdt,"Die Krise der Hierarchie im Wandel der Kooperationsformen",in "Bürokratische Organisation", Hrsg. von R. Mayntz, S. 127/128

12) Möglich sind die Rechtsformen des Verwaltungsaktes und des Erlasses.Ein gewisser Widerspruch scheint sich jedoch bei Wolff-Bachof zu ergeben,der in § 46 VIII im Gegensatz zu § 86 Xb Weisungen der Fachaufsichtsbehörde an eine juristische Person des Öffentlichen Rechtes in Auftragsangelegenheiten stets in die Form eines Verwaltungsaktes gekleidet sehen will.

3. in der umstrittenen Frage, ob Auftrags- bzw. Weisungsangelegenheiten als Selbstverwaltungsangelegenheiten gelten, wovon wiederum die Rechtsform der Aufsichtsmaßnahme abhängt. [13)]

Wie festgestellt, gehört zum Inhalt eines jeden Amtsauftrages die Einhaltung der Rechtsordnung und speziell auch der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Da die Rechtsaufsicht die Einhaltung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung [14)] bezweckt, sind Maßnahmen der Rechtsaufsicht gegen die ihr unterworfenen Körperschaften auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dann auch möglich, wenn die aufsichtsrechtlichen Voraussetzungen vorliegen: Die eingetretene oder drohende Gefahr muß zugleich (und ausschließlich) das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung tangieren,und von Maßnahmen der Rechtsaufsicht ist restriktiv Gebrauch zu machen. [15)]

Neben und über die Kommunalaufsicht hinaus besteht auch das polizeiliche Verfügungsrecht der übergeordneten Behörde, sofern diese Polizeibehörde ist. Kommunalaufsicht und polizeiliches Verfügungsrecht stehen nicht im Verhältnis der Spezialität, sondern entspringen verschiedenen Rechtskomplexen und schließen sich daher nicht aus. [16)] Sie können auch andere Rechtsformen und Rechtsfolgen haben. [17)]

Genau dasselbe wie für das Polizeirecht gilt für alle anderen Rechtsgebiete, denen die Kommunen unterworfen sind und ohne daß diese im Rahmen der Kommunalaufsicht geltend gemacht werden würden. (Z.B. Bau-, Atom-, Wasser-, Imissionsschutzrecht

---

13) Für erstere hat sich Wolff-Bachof aaO § 86 IXb und § 77 2h, Ule-Rasch, "Polizeigesetze des Bundes und der Länder", RdNr 6b zu § 1 PVG und Jesch, "Zur Klage von Gemeinden in Auftrags- und Weisungsangelegenheiten", in DÖV 1960,S.739, ausgesprochen, während die kommunalaufsichtliche Praxis nach gegenteiliger Ansicht verfährt (Regelung durch Erlaß).

14) so z.B. § 118 Abs. 1 Gemeindeordnung Baden-Württemberg

15) § 118 Abs. 3 GO; so dürfte nach dieser Vorschrift drohenden Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung kaum mit Mitteln der Kommunalaufsicht begegnet werden.

16) Nach Bachof garantiert die Rechtsaufsicht lediglich "die Einführung der Gemeinden in den Staatsverband" aaO § 86 IX

17) Die Kommunalaufsicht wird per Erlaß ausgeübt, während Polizeiverfügungen als Verwaltungsakte erlassen werden.

etc. für gemeindliche Anlagen). Es wäre jedoch im Interesse der Kommunen wünschenswert, beides sorgfältig voneinander zu trennen, um nicht das Instrument der Kommunalaufsicht und das Polizeirecht mit jeweils anderer Zielrichtung zu vermischen. [18]
Grundsätzlich dasselbe gilt für die Fachaufsicht. Sofern unter sachlichen Gesichtspunkten, z.B. im Bauordnungsrecht, Belange der Öffentlichen Sicherheit und Ordnung tangiert sind, können diese in fachaufsichtliche Verfügungen eingebracht werden. [19]

cc) Das zuvor ausgeführte trifft mutatis mutandis auch für Verfügungen von Landesbehörden gegen andere Körperschaften als Kommunen und Anstalten des Öffentlichen Rechtes zu, die der Aufsicht des Landes unterstehen.

b) Polizeiverfügungen von Kommunal- gegen Landesbehörden und andere Körperschaften und Anstalten

Die Rechtslage entspricht den Ausführungen unter lit a, aa. Polizeiverfügungen von Kommunal- gegen Landesbehörden und andere, im Zuständigkeitsbereich ersterer liegender Körperschaften und Anstalten des Öffentlichen Rechtes ergehen in der Form des Verwaltungsaktes.
Nach allgemeiner Ansicht [20] ist jedoch, wie § 1 des PVG dies bestimmt, die "Polizei eine Angelegenheit des Staates", wenn dies auch in den übrigen Polizeigesetzen so nicht ausgedrückt ist.

---

18) Die Gefahr, die Wagner aaO S. 118 f sieht, ist durch die institutionelle Verbindung zwischen Kommunalaufsichts- und Polizeibehörden im wesentlichen gebannt.

19) Der Vollständigkeit halber ist noch darauf hinzuweisen, daß "von der Fachaufsicht im Sinne des Polizeigesetzes die kommunal-rechtliche Fachaufsicht zu unterscheiden" ist. Reiff-Wörle, Kommentar zu Polizeigesetz Bad.-Württ., § 50 Ziff. 2

20) Reiff-Wörle aaO, § 50 Ziff. 6 Fachaufsicht unter Verweis auf § 14 Abs. 2 Landesverwaltungsgesetz "Polizeilicher Schutz von Recht und Ordnung ist unmittelbar mit dem Staatszweck verbunden".

Die Ausübung polizeilicher Aufgaben und von Polizeigewalt erfolgt somit im Auftrag des Staates, ist also Auftragsangelegenheit, genauer Pflichtaufgabe nach Weisung. Es besteht also die Frage, ob ein Beauftragter die ihm übertragene Aufgabe gegen den Auftraggeber geltend nachen kann.
Ob Auftragsangelegenheiten solche des Auftraggebers [21] oder solche des Beauftragten [22] sind, ist streitig.
Gemäß der Rechtsentwicklung [23] und der Stellung der Gemeinden nach den Gemeindeordnungen ist letzteres anzunehmen.
Im Konfliktfall kann allerdings die Durchführung von polizeilichen Maßnahmen,die etwa eine Gemeinde als Auftragsangelegenheit des Landes ausführt, über das Weisungsrecht dirigiert werden, da es für die Letztverbindlichkeit der Durchführung der Aufgabe nicht auf die Beurteilung des Handelnden ankommt, sondern von demjenigen, dem das Weisungsrecht zukommt und der von ihm auch Gebrauch macht. [24]

c) Verfügungen von kommunalen und Landespolizeibehörden gegen Bundesbehörden

aa) Die Beantwortung dieser Frage beginnt notwendigerweise damit, ob der Bund überhaupt dem Landesrecht, zu dem das Polizeirecht gehört, unterworfen ist. Wagner [25] hat diese Frage noch als umstritten bezeichnet, mittlerweile dürfte aber auch hier Klarheit eingekehrt sein.
Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß Bund und Länder "mit den ihnen vom Grundgesetz zugewiesenen Kompetenzen gleichrangig nebeneinander stehen" und für die allgemeine Gebundenheit kommt es nicht darauf an, ob "es sich um Bundes-

---

21) Reiff-Wörle aaO § 48 IV Ziff. 5 "Die Aufgaben werden als staatliche Aufgaben nach Weisung erledigt".

22) So Wolff-Bachof aaO § 86 IXb; zur Entwicklung Ule-Rasch aaO RdNr. 5 und 6 zu § 1 PVG, Wagner aaO S. 122

23) s. Wolff-Bachof aaO

24) so auch Wagner aaO S. 122 f

25) aaO S. 124

oder Landesgesetze handelt, sondern darauf, ob sie in Wahrung der Gesetzgebungskompetenz ergangen sind". [26]
Die gegenteilige Meinung[27] von einem qualitativen Unterschied zwischen dem Bund einerseits und Ländern andererseits, nach der der Bund nicht der Landeshoheit unterworfen ist und die auf die vorübergehende vom Bundesverfassungsgericht[28] vertretene These vom Bund als Oberstaat und den Ländern als untergeordneten Gebilden zurückzuführen ist, vermag nicht zu überzeugen und ist auch mit guten Gründen zurückgewiesen worden. [29]

bb) Wenn und soweit der Bund der Hoheitsgewalt der Länder unterworfen ist, bedeutet dies, daß ersterer die Landesgesetze nicht nur zu beachten hat, sondern daß er auch Exekutivmaßnahmen seitens der Landesbehörden ausgesetzt ist. Diese ergehen, weil wiederum zwei verschiedene Personen des Öffentlichen Rechtes beteiligt sind, in der Form des Verwaltungsaktes.
Das Bundesverwaltungsgericht, dessen Entscheidung in BVerwGE 29, 52 ein Fall dieser Konstellation (Verfügung einer Landes- gegen eine Bundesbehörde) zugrundelag, ließ nur "Einwirkungen" zu, "welche ihre (der betroffenen Hoheitsträger) Tätigkeit unberührt lassen". Hieraus muß man wohl mit Wagner den Schluß ziehen, daß das Bundesverwaltungsgericht echte, eingreifende Exekutivmaßnahmen zwischen Hoheitsträgern selbst verschiedener Rechtspersönlichkeiten ablehnt. [30]
Dieses Ergebnis wurde bereits oben kritisiert,[31] es wird

---

26) BVerwGE 29,52 (58) und BVerwG in DÖV, 1962 142 unter ausdrücklicher Ablehnung der Entscheidung Bay.ObLG in Bay.VBl 1957, 295 f; ferner Maunz-Dürig aaO RdNr. 1 zu Art.31GG"Beide Rechtskreise stehen vielmehr grundsätzlich selbständig und gleichwertig nebeneinander"

27) Insbesondere Kölble "Die hoheitliche Verwaltung des Bundes und die Staatsgewalt der Länder" in DÖV 1962 S. 661, m.w.N. bei Wagner aaO S. 125, FN 128;ferner auch Dörge aaO

28) BVerfGE 13,54 (78)

29) Reigl aaO und Wagner aaO S. 125-128

30) Wagner aaO S. 128

31) s. B VI 4c, bb

weder von der Praxis noch von der Verfassungs- und Rechtslage gefordert und letztere läßt Exekutivmaßnahmen zwischen Hoheitsträgern sogar ausdrücklich zu.
Man muß mit Wagner [32] deshalb zu dem Schluß kommen, daß gegen Exekutivmaßnahmen eines Landes gegen den Bund keine Einwendungen zu erheben sind. [33]

d) Verfügungen von Landesbehörden gegen die übrigen Körperschaften und Anstalten des Öffentlichen Rechtes

aa) Gegenüber Exekutivmaßnahmen, die Landesbehörden gegen die übrigen Anstalten und Körperschaften des Öffentlichen Rechts vornehmen, bestehen keine Bedenken, da diese ebenso der Rechtsordnung unterworfen sind. Sie ergehen in der Rechtsform des Verwaltungsaktes.
Verfassungsrechtliche Probleme wie im Verhältnis zwischen Bund und Ländern ergeben sich hier nicht, da die Körperschaften keine originäre sondern nur abgeleitete Hoheitsgewalt besitzen. 34)
Allerdings können hier auf ähnliche Weise wie bei den Kommunen Exekutivmaßnahmen des Staates mit denjenigen der staatlichen Rechtsaufsicht konkurrieren, der die übrigen Körperschaften und Anstalten des Öffentlichen Rechtes ebenfalls unterliegen.
Für dieses Konkurrenzverhältnis gilt dasselbe wie bei der Kommunalaufsicht.

bb) Differenzierter ist die Eingriffsmöglichkeit gegen Kirchen zu betrachten, sofern sie Körperschaften des Öffentlichen Rechtes sind. [35] Als solche sind sie zwar Träger abgeleiteter öffentlich-rechtlicher Gewalt und unter-

---

32) aaO S. 129 f
33) Maunz-Dürig RdNr. 1-7 zu Art. 30 GG
34) Wolff-Bachof aaO § 84
35) Zum Rechtsstatus der Kirchen, Wolff-Bachof § 46 IIb m.w.N.

liegen insoweit der Rechtsaufsicht des Staates. [36] Dies gilt jedoch nur für staatskirchenrechtlich geregelte Bereiche, [37] nicht jedoch für den ausschließlich kirchlichen Rechtsätzen unterliegenden innerkirchlichen Bereich. Dieser unterliegt "ausschließlich kirchlicher Beurteilung und Gerichtsbarkeit". [38] Die Kirchen üben insoweit "ursprüngliche öffentliche Gewalt" aus. [39]
Nach übereinstimmender Ansicht unterliegen jedoch die Kirchen bei voller Wahrung ihrer inneren Autonomie insoweit der Verfassungs- und Rechtsordnung, als sie sich ihrer zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedienen und am bürgerlichen und öffentlichen Rechtsverkehr teilnehmen.
Demgemäß unterliegen Kirchen und Kirchengemeinden auch insoweit der Polizeipflicht. [40]
Auch in der Praxis ist das Ergebnis zu belegen: So war das Freiburger Münster lange Zeit baupolizeilich gesperrt. [41]

e) Exekutivmaßnahmen zwischen Bundesländern und des Bundes gegen die Länder

aa) Exekutivmaßnahmen eines Landes gegen ein anderes sind bei der gegenwärtigen Verfassungs- und Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland nicht denkbar, weil ein Bundesland gegenüber einem anderen keine Souveränität besitzt und sie deshalb wechselseitig keine hoheitliche Gewalt ausüben können.
Allenfalls sind Exekutivmaßnahmen eines Landes gegen ein

---

36) s. Wolff-Bachof aaO

37) Wolff-Bachof aaO § 84 IIIc 3

38) Wolff-Bachof aaO § 46 IIb

39) Wolff-Bachof § 4 IIIa

40) so auch von Campenhausen,"Rechtsprobleme des kirchlichen Glockengeläuts", DVBl 72, 316 (318) m.w.N.

41) Staatsanzeiger Nr. 47/48 vom 16.6.1976 S. 4 unter Rubrik "Kleine Nachrichten aus Baden-Württemberg" und Nr. 64 vom 14.8.1976 S. 5 unter der Rubrik "Kleine Nachrichten aus Baden-Württemberg", s.FN 61 unter VI

anderes in dessen Eigenschaft als bürgerlich-rechtlicher Grundstückseigentümer denkbar.
Streitigkeiten zwischen den Bundesländern im übrigen sind als verfassungsrechtliches und nicht als verwaltungsrechtliches Problem zu charakterisieren, für das § 50 Abs. 1 Ziff.1 VwGO eine abschließende Regelung getroffen hat.

bb) Die Möglichkeiten von Exekutivmaßnahmen des Bundes gegen die Länder ist ebenfalls als verfassungsrechtliches und nicht als verwaltungsrechtliches Problem zu qualifizieren, das in den Artikeln 37, 83 ff, 91 und 115 f Abs.I Ziff.2 GG abschließend geregelt ist.

3. Die Geltendmachung der Polizeipflicht zwischen Behörden derselben juristischen Person des Öffentlichen Rechtes

a) Bedürfnis und Problematik

aa) Die Geltendmachung und Durchsetzung der Polizeipflicht gegenüber Behörden, die einer anderen juristischen Person des Öffentlichen Rechts als die die Polizeiverfügung erlassende angehören, stößt also auf keine unüberwindlichen Schwierigkeiten.
Der eigentliche Prüfstein für die Gültigkeit der Polizeipflicht beginnt aber dort, wo sie gegenüber Behörden derselben juristischen Person, also im sog. vielzitierten "Innenraum der Verwaltung", geltend gemacht wird.
Praktisch besteht auch bei dieser Rechtskonstellation dasselbe Bedürfnis nach Geltendmachung und Durchsetzung der Polizeipflicht wie gegenüber denjenigen Behörden, die einer anderen juristischen Person des Öffentlichen Rechtes als die die Polizeiverfügung erlassende angehören.
Die jeweilige Polizeibehörde des Landes befindet sich in tatsächlicher Hinsicht etwa in gleicher Distanz zu einer Schule, deren Träger der Landkreis ist und gegen die gesundheitspolizeiliche Maßnahmen ergriffen werden, wie etwa gegenüber einem

Vermessungs- oder Finanzamt, das einen den Publikumsverkehr gefährdenden Zugang besitzt, der etwa baupolizeiliche Maßnahmen rechtfertigen würde.
Die Zufälligkeit der Drittbeziehung entscheidet hier also in der Sache, ein wegen der damit verbundenen Exemtion und der Verletzung der Zuständigkeit der Polizeibehörden nicht akzeptables Ergebnis. [42)]

bb) Nimmt man andererseits die Möglichkeit von Exekutivmaßnahmen zwischen Behörden derselben juristischen Person an, so sind damit ebenfalls eine Reihe von nicht weniger schwierigen Fragen aufgeworfen: Sind Exekutivmaßnahmen, ja Rechtsbeziehungen zwischen Behörden derselben juristischen Person des Öffentlichen Rechtes überhaupt denkbar, möglich und zulässig, oder sind sie nicht in der "Einheit der juristischen Person" aufgehoben?
Welcher Qualität wären solche Exekutivmaßnahmen?
Gibt es eine Art Rechtschutz der so betroffenen Behörden und ein entsprechendes Verfahren?
Wie würden solche Exekutivmaßnahmen vollstreckt?

cc) Zu unterscheiden wären ferner Exekutivmaßnahmen zwischen Behörden derselben juristischen Person, die in einem hierarchischen Weisungsverhältnis stehen und solchen, bei denen die die polizeiliche Exekutivmaßnahme treffende und die betroffene Behörde nicht in einem derartigen Weisungsverhältnis stehen.

b) Die zwischenbehördliche Verfügung zwischen Behörden derselben juristischen Person und verschiedenen Weisungssträngen

aa) Daß Rechtsbeziehungen zwischen Behörden derselben juristischen Person des Öffentlichen Rechts möglich sind, und diese auch Adressaten von Willensäußerungen anderer Behörden sein können, wurde bereits festgestellt. [43)]

---

42) s.o. B VI, 4 b, bb S. 92 f
43) s.o. C VII 1b S. 98 - 100

Niemand wird auch leugnen, daß diesen, etwa der Weisung im Einzelfall oder den verschiedenen Arten der Erlässe von übergeordneten gegenüber untergeordneten Behörden Rechtsqualität zukommt.
Eine Nichtbeachtung dieser Willensäußerung kann Sanktionen für die Behörde in Form der Ersatzvornahme oder des An-sich-ziehens der Angelegenheit durch die übergeordnete Behörde [43a)] und für den/die verantwortlichen Beamten in Gestalt von Disziplinarmaßnahmen zur Folge haben.
Ähnliche Weisungen mit derselben Verbindlichkeit könnten also auch von Polizeibehörden gegen andere Behörden ergehen, die einem anderen hierarchischen Weisungsverhältnis unterliegen, sofern neben der Adressatfähigkeit und der Regelungsfähigkeit zwei weitere Voraussetzungen gegeben sind:
Den Polizeibehörden muß eine ähnliche Rechtsform des Handelns zur Verfügung stehen und sie müssen in der Sache zuständig sein.

bb) Die erstere Voraussetzung darf als gegeben angesehen werden: Die Polizeibehörden sind bei ihrer Tätigkeit keineswegs nur auf die Rechtsform des Verwaltungsaktes, der hier aus naheliegenden Gründen ausscheidet, [44)] angewiesen. Die Polizeigesetze (§ 14 PVG, § 3 Baden-Württembergisches Polizeigesetz) sprechen allgemein von "polizeilichen Maßnahmen". Dieser sehr weite Begriff soll im Interesse der Flexibilität sowohl die förmlichen Polizeihandlungen (Polizeiverfügungen und Polizeiverordnungen) als und gerade auch

---

44) Die §§ 35 Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes und des Landes Baden-Württemberg definieren den Verwaltungsakt u.a. als Verfügung, die auf "unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist". Die Kommentatoren (Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz (des Bundes) mit Erläuterungen, § 35, Ziff. 2 S. 345,Ule-Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht § 48 I 3 und Braun-v.Rothberg, Verwaltungsverfahrensgesetz für Baden-Württemberg § 35.Ziff. 6) sind einhellig der Ansicht, daß bei Fehlen dieser Voraussetzung, und das ist ihrer Ansicht nach bei verwaltungsinternen Maßnahmen der Fall, ein Verwaltungsakt nicht vorliegt.

43a) Wiewohl es der übergeordneten Behörde an sich grundsätzlich untersagt ist, Aufgaben der nachgeordneten an sich zu ziehen, Ringe,"Zur funktionellen Zuständigkeit der übergeordneten Behörde", DVBl 57, S. 676

die nichtförmlichen Handlungen einschließen.[45]
Die Polizeibehörden sind also zur Geltendmachung der Polizeipflicht gegenüber anderen Hoheitsträgern in der Gestaltung ihrer "Maßnahmen" relativ frei; konkret heißt dies für deren Form, daß diese von der Rechtsstellung des betreffenden Hoheitsträgers im Verhältnis zu demjenigen, dem die die Maßnahme treffende Polizeibehörde angehört sowie von dessen Ausstattung mit "eigenen Rechten" nicht abhängig ist.

cc) Auch im hoheitlichen Bereich ist die Zuständigkeit der Polizeibehörden aus folgenden Gründen und unter folgenden Bedingungen gegeben: Die Funktion,die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu garantieren ist umfassend und endet nicht an den Kompetenzen anderer Hoheitsträger;der Polizeizweck ist Strukturprinzip aller Staatstätigkeit und muß deshalb gewährleistet sein,notfalls unter subsidiärem polizeilichem Eingriff;die Polizeibehörden sind dann ermächtigt,im Bereich anderer Hoheitsträger tätig zu werden,wenn diese sich - aus welchen Gründen auch immer - außer Stande zeigen,die öffentliche Sicherheit und Ordnung in ihrem Bereich zu gewährleisten.[46]
Zwischen Polizeibehörde und der außerhalb ihres hierarchischen Weisungsstranges liegenden potentiellen Adressatbehörde besteht somit ein funktionales, aus der Sache begründetes,partielles Über-Unterordnungsverhältnis, das die Möglichkeit von polizeilichen Exekutivmaßnahmen in der Form der zwischenbehördlichen Verfügung eröffnet.
Praktisch gesehen ist die zwischenbehördliche Verfügung nichts anderes als ein Funktionsersatz, der die Lücke zwischen der allumfassenden Zuständigkeit der Polizeibehörden zur

---

45) 1. Reiff-Wöhrle aaO, 3 Ziff.10: Maßnahmen sind alle nach außen tretende Tätigkeitsakte, also Polizeiverordnung und Einzelanordnung und Handlungen tatsächlicher Art.
2. Wolff § 126 I D 2 unterscheidet ausdrücklich zwischen Polizeimaßnahmen, die einen Verwaltungsakt voraussetzen und solchen, die diesen nicht voraussetzen.
3. Ule-Rasch aaO § 14 PVG I Randnummer 1,"Welche Maßnahmen die Polizeibehörden aufgrund der Ermächtigung treffen können, bestimmt die Vorschrift nicht. Die Regelung bezieht sich ... auch auf Maßnahmen,die sich nicht unmittelbar an die Bevölkerung oder an einzelne Personen wenden".
4. Drews-Wacke aaO § 7 Ziff 5 S. 185, "Mit Maßnahmen bezeichnet das Gesetz einmal die Gesamtheit aller möglichen formellen und materiellen Schritte der Polizei". Davon zu unterscheiden sind die Zwangsmittel.
5. Vogel, Gefahrenabwehr § 5 Ziff. 1

46) s.o. B V und B VI S. 61 - 96

Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und der formellen Beschränkung ihrer Tätigkeit gegenüber anderen juristischen Personen des Öffentlichen Rechts und gegenüber Behörden, die ihnen im hierarchischen Organisationsgefüge nicht unterstehen, schließt. Sie stellt sich als Ergänzung, nicht als Durchbrechung der Zuständigkeitsordnung dar. Diese praktische Sicht beantwortet noch einmal das Bedürfnis nach zwischenbehördlichen Verfügungen.

dd) Man könnte dagegen argumentieren, ob der die Sicherheit und Ordnung garantierende Ausgleich nicht über die Spitzen der jeweiligen Behördenhierarchie vorgenommen werden könne und es demgemäß auf zwischenbehördliches Handeln gar nicht mehr ankomme.
Darin liegt jedoch gerade ein Argument für zwischenbehördliches Handeln schlechthin: Alle bürokratischen Organisationen haben perfekte Methoden des vertikalen Handelns [47] einschließlich der Aufteilung,der Kompetenz, der Lückenlosigkeit des Informationsflusses und der Einheitlichkeit ihres Zweckes sowie der Durchsetzung mittels des Prinzips der Hierarchie - Über-Unterordnung, Weisungsverhältnis - entwickelt. Dementsprechend unterentwickelt ist das horizontale Handeln, angefangen vom Informationsfluß, so daß man dessen Existenz [48] fast verneinen muß, von den gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten abgesehen. [49]

ee) Die sachliche Rechtfertigung dieses Über-Unterordnungsverhältnisses außerhalb der Behördenorganisation ergibt sich aus der Bedeutung des Polizeizweckes.
Es ist deshalb festzuhalten, daß unter bestimmten sachlichen Voraussetzungen Polizeibehörden die Möglichkeit zum Erlaß

---

47) s. R. Mayntz "Bürokratische Organisation" insbesondere die Aufsätze R. Mayntz "Max Webers Idealtypus der Bürokratie und die Organisationssoziologie" sowie H.W. Bahrdt, "Die Krise der Hierarchie im Wandel der Kooperationsformen".

48) vgl. § 15 der Dienstordnung für Baden-Württemberg, der in Absatz 1 einen schüchternen Versuch einer horizontalen Verbindung enthält.

49) s. oben B VI 2 S. 80 ff

von zwischenbehördlichen Verfügungen gegenüber Behörden haben,die derselben juristischen Person angehören.
Eine zwischenbehördliche Verfügung ist somit eine Polizeiverfügung, die alle Elemente der gesetzlichen Definition [50] des Verwaltungsaktes enthält, ausgenommen die "unmittelbare Rechtswirkung nach außen" [51] und die von den Polizeibehörden in Wahrnehmung ihrer Zuständigkeit gegen eine Behörde erlassen werden kann, die derselben juristischen Person des Öffentlichen Rechtes wie sie selbst angehört.

c) Zu differenzieren ist das oben genannte [52] sachliche Weisungsverhältnis von Polizeibehörden gegenüber Behörden, mit denen die erlassende Polizeibehörde eine gemeinsame übergeordnete Behörde besitzt und solchen, die in einem anderen Ressortstrang stehen. [53]
Im letzteren Falle ist die zwischenbehördliche Verfügung die einzige Möglichkeit der Geltendmachung der Polizeipflicht.

Im ersteren kann die Polizeibehörde diese durch zwischenbehördliche Verfügung geltend machen, die dann allerdings von der gemeinsamen übergeordneten Behörde aufgehoben und gegenüber der ohnehin weisungsgebundenen Adressatbehörde durch Erlaß geltend gemacht werden kann (oder auch nicht, falls die zwischenbehördliche Verfügung nach Ansicht der gemeinsamen übergeordneten Behörde zu Unrecht ergangen ist).

Die Polizeibehörde hat jedoch auch die Möglichkeit (falls die Umstände dies erlauben), die Verletzung der Polizeipflicht unter Darlegung des Sachverhaltes der gemeinsamen übergeordneten Behörde zu berichten, die dann zu entscheiden hat und ihre Entscheidung durch Erlaß durchsetzt.

---

50) §§ 35 Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und Baden-Württembergs

51) vgl. FN 44

52) s.o. C VII 3b cc S. 111 f

53) In Baden-Württemberg die Finanz-, Forst-, Liegenschafts-, Bau-, Kultus-, Schul- und Sozialverwaltung, außerdem verschiedene besondere Landesoberbehörden.

Es ist dabei Sache des Chefs dieser Behörde, eventuelle unterschiedliche Auffassungen zwischen den verschiedenen Abteilungen seiner Behörde und ihren Amtswaltern zu einer einheitlichen Entscheidung zu bringen.

d) Die Bedeutung der Kollision von hierarchischen und funktionalen Grundsätzen

Die partielle Ergänzung des hierarchischen Prinzips, das das tragende des Verwaltungsaufbaus ist, ist selbstverständlich nur unter außerordentlichen Gesichtspunkten gerechtfertigt.
Diese liegen im Falle der Wahrnehmung und Durchsetzung der Polizeipflicht gegenüber Hoheitsträgern in der Funktion des Polizeizwecks, der nicht minder tragend für den Staats- und Gesellschaftsaufbau ist wie das hierarchische Prinzip für die Verwaltung, ja ihn sogar übertrifft. Ohne Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung droht alle weitere Verwaltungstätigkeit ins Leere zu laufen.
Die Rechtfertigung der Ergänzung des hierarchischen Prinzips liegt ferner darin, daß der Polizeizweck auch ein Strukturprinzip aller Staats- und Verwaltungstätigkeit ist, seine administrative Wahrnehmung aber dem üblichen Behördenaufbau nicht folgt.
Aus dieser Funktions- und Strukturlücke ergibt sich die allgemeine Zuständigkeit der Polizeibehörden unter gewissen Voraussetzungen.
Die Gefahr, daß sie damit allgemeine "Oberbehörden" [54] würden, ist jedoch nicht gegeben: Die strikte Bindung an die ohnehin eingeschränkten Voraussetzungen zum Eingriff und dessen Beschränkungen selbst lassen sie gegenstandslos erscheinen.

---

54) Weber aaO S. 67

VIII. Probleme der Geltendmachung der Polizeipflicht

1. Voraussetzung, Inhalt und Begrenzung polizeilicher Eingriffe

a) Einschränkende Voraussetzungen des polizeilichen Eingriffes in hoheitliche Befugnisse

aa) Offen ist immer noch die Frage, was eigentlich ein "Eingriff in hoheitliche Zuständigkeiten" bedeutet.
Die Eingriffsmöglichkeit der Polizeibehörden, d.h. ihre Kompetenz dazu, richtet sich danach, ob durch die Wahrnehmung hoheitlicher Zuständigkeiten dieser Behörden eine Gefahr für die Öffentliche Sicherheit und Ordnung droht oder eingetreten ist.
Eine solche Gefährdung kann gelegentlich der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben eintreten, also nicht durch das hoheitliche Handeln selbst, sondern durch Maßnahmen und Tätigkeiten, die mittelbar der Erfüllung des hoheitlichen Zweckes dienen, z.B. die Eröffnung des Behördenpublikumsverkehres, die Durchführung von Dienstfahrten u.ä.
Oder die Gefahr wird durch die hoheitliche Tätigkeit selbst verursacht. In der Praxis dürfte sich das Problem der Polizeipflicht von Hoheitsträgern im wesentlichen auf die erste Alternative beschränken; die Verursachung einer Gefahr durch hoheitliches Handeln selbst, etwa den Erlaß von Verwaltungsakten, ist weniger wahrscheinlich. Diese würde etwa dann vorliegen, wenn die Straßenverkehrsbehörde Verkehrszeichen in einer die Sicherheit des Straßenverkehrs gefährdenden Weise setzt, oder die staatliche Baubehörde gegen die Regeln des Bauordnungsrechtes planen und bauen würde. Die Durchführung des Amtsauftrages selbst wäre somit im Ergebnis polizei- und damit rechtswidrig.

bb) Weitere Voraussetzung ist, daß es sich um eine "hoheitliche" Tätigkeit handelt, in die eingegriffen wird.
Nach übereinstimmender Ansicht [1] ist die hoheitliche Tätig-

---

1) vgl.Kirchhof, "Der Begriff der hoheitsrechtlichen Befugnisse in Artikel 33 Absatz 4 Grundgesetz", m.w.N.

keit nicht durch die Art der staatlichen Tätigkeit gekennzeichnet, sondern lediglich dadurch, daß dieser Tätigkeit das Qualifikationsmerkmal "hoheitlich" zuerkannt wird. Hoheitlichkeit soll einer Staatstätigkeit dann zuerkannt werden, wenn in ihr die Einzigkeit, Einseitigkeit, Distanziertheit und die Unterworfenheit der Rechtssubjekte zum Ausdruck gebracht werden soll. [2)]
Nach Kirchhof [3)] werden Befugnisse dann hoheitlich wahrgenommen, wenn

1. diesen die rechtliche Qualität "hoheitlich" zuerkannt wird [3)]
2. in die Rechte des Bürgers eingegriffen wird [4)]
3. bestimmte Ausgleichsfunktionen wahrgenommen werden [5)]
4. ein einheitlicher Verwaltungsvollzug sichergestellt werden soll [6)] ferner
5. in allen Fällen der Staatssicherung [7)] und
6. der Repräsentation der Staatsautorität. [8)]

Praktisch heißt dies, daß zwischen der Steuererhebung und dem Steuereinzug, der Ausbildung von Soldaten, der Unterrichtung von Schülern und dem Gewährleisten von Öffentlicher Sicherheit und Ordnung kein qualitativer Unterschied besteht. Alle diese Tätigkeiten haben ein Moment, das sie nicht inhaltlich, aber rechtlich gleichwertig macht: daß sie hoheitlich betriebene Tätigkeiten sind.

cc) Der für den polizeilichen Eingriff maßgebliche Begriff "Öffentliche Sicherheit und Ordnung" ist eng zu interpretieren. [9)] Keinesfalls gehört hierzu, wie Weber vor-

---

2) Forsthoff aaO S. 49

3) aaO S. 15

4) aaO S. 75 f

5) aaO S. 82 f

6) aaO S. 94 f zum Problem der Fiskalverwaltung s.S. 127

7) aaO S. 130 f

8) aaO S. 140 f, hierzu auch Krüger aaO S. 328 und Wolff-Bachof § 23 III

9) h.M., Maunz-Dürig aaO RdNr. 82 zu Art. 2 I GG

schlägt [10] die sachgerechte Erfüllung aller öffentlichen Aufgaben, gerade auch deshalb, um die Zugriffskompetenzen der Polizeibehörden möglichst gering zu halten. Allerdings ist dieses Argument bei der notwendigerweise durchzuführenden Güterabwägung von besonderer Bedeutung.
Keinesfalls sind aber andere Rechtsverletzungen außer der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung unter die Eingriffsmöglichkeiten der Polizeibehörden zu subsumieren, etwa Kompetenzverletzungen u.ä.

dd) Zusammenfassend läßt sich also feststellen, daß die Voraussetzungen, unter denen die Polizeibehörden einzugreifen berechtigt sind, damit erheblich reduziert sind.

b) Inhalt und Modalitäten des polizeilichen Eingriffs

aa) Der polizeiliche Eingriff in hoheitliche Befugnisse ist praktisch nichts anderes als ein Korrektiv zum Handeln der betreffenden Behörde, d.h. so wie sie gemäß dem Recht hätte handeln müssen. Durchgeführt wird dies in der Rechtsform des Verwaltungsaktes oder der zwischenbehördlichen Verfügung oder, falls die betroffene zur erlassenden Behörde in einem hierarchischen Unterordnungsverhältnis sich befindet, durch Erlaß.
Die Form, in der dieser Akt ergeht, ist deshalb flexibel, weil er nicht rechtsbegründender Natur ist. Sie richtet sich deshalb nicht nach der Form,die zur Begründung von hoheitlichen Eingriffen notwendig ist, sondern danach, gegen wen sie ergehen, vor allem ob der Adressat mit besonderen Rechten ausgestattet ist.
Im Gegensatz zu der von Wagner vertretenen Auffassung muß die "Polizeipflicht" also nicht erst rechtlich geschaffen und in einem förmlichen Akt auferlegt werden, sie besteht unmittelbar. Ihre Geltendmachung ist deshalb in erster Linie ein deklaratorischer und feststellender Akt.

---

10) Weber aaO S. 66

bb) Mit dieser auf das Funktionale reduzierten Zulässigkeit des polizeilichen Eingriffes sind aber auch seine Grenzen festgelegt: Der Eingriff darf nur so weit gehen, als es der Beseitigung der drohenden oder eingetretenen Gefahr bedarf.
Wie bei jedem Eingriff ist auch hier durch die Polizeibehörden der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und des Übermaßverbotes zu wahren, d.h. den Eingriff in einer die Zuständigkeit der betroffenen Behörde möglichst schonenden Art durchzuführen. Im einzelnen bedeutet dies:

1. Der Eingriff mittels Polizeiverfügung (Verwaltungsakt, zwischenbehördliche Verfügung, Erlaß) darf nur sachlich gebotene, d.h. an der Gefahrenlage orientierte Gebote und Verbote enthalten, die bestimmt, tauglich und möglich sind.
2. Sie sind zeitlich auf die tatsächliche oder mutmaßliche Dauer der Gefahrenlage zu beschränken.
3. Für die Durchführung von Geboten sind der betroffenen Behörde geeignete Fristen einzuräumen.
4. Modal ist das mildere und die Funktion der betroffenen Behörde weniger einschränkende Mittel zu wählen.
5. Die Maßnahmen sind, falls dies möglich ist, örtlich zu beschränken.

Soweit eine der Voraussetzungen zum polizeilichen Eingriff ganz oder teilweise entfällt, oder ein bestimmtes Gebot erfüllt ist, entfallen ohne weiteres die in der Verfügung im übrigen insoweit genannten Gebote und Verbote und die, falls zulässig, angedrohten Zwangsmaßnahmen.
Die hoheitliche Zuständigkeit lebt in alter Form wieder auf. (Prinzip der Elastizität der hoheitlichen Zuständigkeit.)

cc) Gemäß dem Prinzip der Wahl des milderen Mittels kann es im Einzelfall geboten sein,vor dem Erlaß eines Verwaltungsaktes, eines Erlasses oder einer zwischenbehördlichen Verfügung die Beseitigung der drohenden oder eingetretenen

Gefahrenlage durch Bericht und einer Gegenvorstellung bei der betroffenen Behörde selbst oder deren vorgesetzter Behörde zu erreichen zu suchen.

dd) Der Grundatz der Verhältnismäßigkeit des polizeilichen Eingriffs gebietet es ferner, zwischen der drohenden oder eingetretenen Gefahr und dem dadurch verursachten Eingriff einerseits sowie der Aufgabe, Funktion und Stellung des betreffenden Hoheitsträgers andererseits eine Güterabwägung zu treffen, d.h. zu entscheiden, ob durch die Nicht- oder teilweise Nichterfüllung oder sonstige Beeinträchtigung der hoheitlichen Funktion einerseits oder durch die eingetretene oder drohende Gefährdung andererseits ein größerer Schaden eintritt. Hier wird insbesondere die Zeitdauer der Beeinträchtigung oder gar Stillegung der hoheitlichen Funktion von entscheidender Bedeutung sein.
Obwohl die sachgerechte und vollständige Erfüllung aller hoheitlichen Funktionen entgegen der Meinung W.Webers nicht zum Bestand der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zählt, ist grundsätzlich von einer widerleglichen Vermutung auszugehen, daß ein öffentliches Interesse an der sachgerechten, rechtzeitigen und vollständigen Erfüllung aller hoheitlichen Aufgaben und Funktionen besteht. Die Durchführung dieser Güterabwägung ist zwingend.
Es besteht insofern eine gewisse Übereinstimmung mit der Position von Weber, dem Bundesverwaltungsgericht und dem PrOVG. [11] Der Unterschied zu diesen Meinungen besteht darin, daß diese bereits die Zulässigkeit eines polizeilichen Vorgehens gegen Hoheitsträger mit der Begründung der Güterabwägung entweder schlechthin ablehnen (Weber) oder im Unklaren lassen. [12]

---

11) Weber aaO S. 66 "es kommt auf eine Abwägung an..."; BverwGE 29,52 (S.58) "die Abwägung hat nach solchen Gesichtspunkten zu erfolgen..."

12) Das Bundesverwaltungsgericht trifft aaO keine Unterscheidung zwischen Übergriffen und Einwirkungen, so daß es zu einer inhaltlichen Güterabwägung im vorzitierten Sinne gar nicht mehr kommen kann - eine weitere Inkonsequenz der herrschenden Meinung.

Die Güterabwägung entscheidet nicht über Zulässigkeit und Rechtsgrund der Polizeipflicht, die immer gegeben ist, sondern lediglich über die Modalitäten ihrer Geltendmachung. Die Güterabwägung ist von der Polizeibehörde zu treffen, da diese das allgemeinere und daher im allgemeinen vorgehende öffentliche Interesse an der Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu beurteilen und wahrzunehmen hat, [13] gegenüber den spezielleren "öffentlichen Interessen" der betroffenen Behörden. Aus diesem Grund besteht auch die Vermutung für den Vorrang der Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, ein weiterer Unterschied zur herrschenden Meinung.

Letztlich liegt die Begründung für diese Regelung darin, daß die Wahrnehmung spezieller "öffentlicher Interessen" nicht möglich ist, solange die allgemeinen "öffentlichen Interessen" gefährdet sind.
Unabhängig hiervon verbleibt den Polizeibehörden der Opportunitätsgrundsatz, d.h. die Ermessensentscheidung, gegen einen anderen Hoheitsträger mit polizeilichen Mitteln vorzugehen oder auch nicht und diese Entscheidung von der Opportunität der Lage unter Berücksichtigung aller Aspekte abhängig zu machen.

c) Besonderheiten der zwischenbehördlichen Verfügung

Die zwischenbehördliche Polizeiverfügung enthält in analoger Weise alle Bestandteile eines polizeilichen Verwaltungsaktes: eine Willensäußerung einer zuständigen Polizeibehörde, die Tätigkeit auf dem Gebiet des (öffentlichen) Sicherheitsrechtes, einen Adressaten, dem rechtsverbindlich und in bestimmter Weise ein Gebot oder Verbot (= Regelungsgehalt) auferlegt wird. Es fehlt lediglich die "unmittelbare Rechtswirkung nach außen". [14] Da die Förmlichkeit nicht vorgeschrieben ist, hängt dies von den Einzelumständen ab.
Sie enthält ferner die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, des geringstmöglichen Eingriffs, des tauglichen und möglichen Mittels sowie des Übermaßverbotes.

---

13) s. Häberle aaO S. 250

14) § 35 Verw.Verfahrensgesetz des Bundes und Baden-Württembergs

Sie unterscheidet sich insoweit in nichts von einem polizeilichen Verwaltungsakt und alles zum Inhalt dieses Ausgeführten gilt auch für die zwischenbehördliche Verfügung. Unterschiede bestehen in der rechtlichen Unselbständigkeit des Adressaten, des Rechtsschutzes, in der gerichtlichen Anfechtbarkeit, in der Vollstreckbarkeit und in der unmittelbaren Außenwirkung.

2. Exekutivmaßnahmen zwischen Behörden desselben Hoheitsträgers und der In-sich-Prozeß

a) Der Grundsatz der Einheit der Verwaltung und das In-sich-Handeln

aa) Die Geltendmachung der Polizeipflicht ist nach den bisher gewonnenen Ergebnissen als eine Frage der Zulässigkeit, Möglichkeit und Begründetheit von "Exekutivmaßnahmen" zwischen Hoheitsträgern anzusehen.[15)]
Aus dieser Formulierung geht hervor, daß damit das Problem des In-sich-Handelns und der In-sich-Auseinandersetzung im allgemeinen Sinne angeschnitten ist.
Dem steht das Prinzip der "Einheit der Verwaltung" gegenüber, nach dem nur ein einheitlicher Wille der Verwaltung denkbar und ein Gegeneinanderagieren begrifflich ausgeschlossen ist, das seinerseits eng mit dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung verknüpft ist.

---

15) so richtig Wagner aaO Teil D II

Tatsächlich ist ersteres Prinzip eine weitgehend unerfüllte Forderung geblieben, [16] wie ein Blick auf die reich gegliederte Exekutive, [17] ihre vielfältigen und oft gegeneinandergerichteten Handlungen und, gewissermaßen als rechtliche Besiegelung, die Tatsache der Existenz von In-sich-Prozessen [18] zeigt.

Diese Ansicht wird unterstützt durch die faktische Betrachtungsweise, daß bei dem bereits erreichten Grad von Verselbstständigung ein Hoheitsträger dem anderen in Erfüllung seiner Aufgaben so fern wie einem Dritten oder einem Privatmann gegenübersteht.

Es ist daher möglich, daß aus der Bewertung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des In-sich-Prozesses zusätzliche Erkenntnisse und Rückschlüsse über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Exekutivmaßnahmen zwischen Hoheitsträgern zu gewinnen sind.

Von Bedeutung kann diese Frage ferner für die weitere Frage nach eventuellem Rechtsschutz für die betroffenen Behörden

---

16) s. B VI 1; Wolff-Bachof aaO § 89 VII S.265: "Die Einheit der Verwaltung ist gefordert, tatsächlich aber noch nicht verwirklicht", ferner § 83 Ic 2 S. 159. Forsthoff bezeichnet die Einheit der Verwaltung "zur Einheitlichkeit der Staatswillensbildung als notwendig", aaO S. 462. Die "Einheit und Geschlossenheit der Verwaltung (sei) mit der Ausweitung der Verwaltungsorganisation verlorengegangen" aaO. § 11 der Dienstordnung für die Landesbehörden Baden-Württemberg bezeichnet die "Einheit der Staatsverwaltung" als einen Organisationsgrundsatz, ebenso das Bundesverwaltungsgericht in NJW 53, 1158 (1159 und 1160) den Grundsatz der Einheit der Verwaltung "als feststehendes Organisationsprinzip".

17) Wolff-Bachof II S. 92, § 76 IIIa
Redeker/von Oertzen stellen zutreffend fest, daß "im Hinblick auf die Vielzahl der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, ihre umfassende Gliederung in verschiedene Organe, auf den horizontalen und vertikalen Behördenaufbau sowie infolge der Weisungsfreiheiten der Einheitlichkeit der Willensbildung Grenzen gesetzt sind", Kommentar zu § 63 VwGO, RdNr. 8

18) BVerwGE 45, 207 m.w.N.

und der Vollstreckbarkeit von Exekutivmaßnahmen gegen Hoheitsträger sein.

bb) Die Beantwortung dieser aufgeworfenen Fragen ist jedoch andererseits bei der hier vertretenen Lösung geringer als bei derjenigen der h.M. und Wagners, da letzterer die Geltendmachung der Polizeipflicht (trotz Schwierigkeiten [19]) von der Möglichkeit des Erlasses eines Verwaltungsaktes abhängig macht und die Möglichkeit ihrer Geltendmachung durch Erlaß bzw. zwischenbehördliche Verfügung - wie die h.M. und Rudolf [20] übrigens auch nicht - gar nicht in Betracht zieht. [21]

b) Die h.L. und Rechtssprechung zum In-sich-Prozeß

aa) Die überwiegende Meinung der Lehre verhält sich dem In-sich-Prozeß gegenüber ablehnend. [22]

Wolff-Bachof hält den In-sich-Prozeß nur als Verfassungsstreit möglich, da im übrigen "organisationsrechtliche Wahrnehmungszuständigkeiten keine subjektiven Rechte im materiellrechtlichen oder Prozessualsinne sind". [23]

Neben dem Argument, daß eine doppelte, in-sich-entgegengesetzte Willensbildung innerhalb eines einheitlichen Organismus begrifflich unmöglich sei und folglich gerichtlich auch

---

19) Wagner aaO S. 112 "Ergehen Verfügungen zwischen Behörden desselben rechtsfähigen Hoheitsträgers, so ergeben sich (hieraus) derartige konstruktive Schwierigkeiten, daß die Konsequenz nur der Ausschluß solcher Verfügungen sein kann".

20) Rudolf aaO S. 27 f

21) Eine Folge der Ansicht, für das Entstehen der Polizeipflicht sei die Polizeiverfügung konstitutiv.

22) Bettermann,"Das Verwaltungsverfahren",VVDStrL 17,S.118(172): "In-sich-Prozesse der Verwaltung sind eine Perversion der Verwaltungsgerichtsbarkeit",m.w.N.; Krüger aaO S.263 spricht von der Mißgestalt des "In-sich-Prozesses"; Eyermann-Fröhler aaO § 61 Ziff. 9b, "dem Hoheitsträger ist der In-sich-Prozeß begrifflich fremd", m.w.N.

23) aaO § 72 I d5

nicht ausgetragen werden könne, werde insbesondere betont, daß Behörden nicht mit subjektiven Rechten begabt seien, der Streit um diese aber Voraussetzung für den Verwaltungsprozeß sei.
Allerdings betont Rupp,[24] es sei "dem Prozeßrecht unbenommen, einen Organstreit gerichtlicher Kontrolle zugänglich zu machen und insoweit einen In-sich-Prozeß zuzulassen, ohne daß um subjektive Rechte gestritten wird", ebenso Krüger.[25]
Der Organstreit ist jedoch bei genauerer Betrachtung kein In-sich-Prozeß.
Die Verwaltung ist überwiegend hierarchisch in Weisungsverhältnisse gegliedert, eine widersprüchliche Willensbildung begrifflich damit ausgeschlossen, während Organe nicht in einem Weisungsverhältnis zueinander stehen und ihr Zusammenspiel sich nach verfassungsmäßigen Bestimmungen richtet.[26]
Diese verfassungsmäßigen Kompetenzen können damit quasi als "eigene Rechte" aufgefaßt werden.
Organstreit und In-sich-Prozeß sind damit auseinanderzuhalten.

bb) Die neuere Rechtssprechung[27] erklärt den In-sich-Prozeß zwar für an sich mit dem Prozeßrecht unvereinbar, aber bei vorliegenden bestimmten Voraussetzungen nicht für ausgeschlossen. Diese liegen dann vor, wenn Organe oder organähnliche Teile eines Hoheitsträgers eine so verselbständigte und herausragende Position eingeräumt bekommen, die verletzungsfähig ist oder für die der Gesetzgeber ausdrücklich die Zulässigkeit des In-sich-Prozesses erklärt hat.[28] Bei genauerer Betrachtung ist aber auch diese, von der Rechtssprechung zugelassene Ausnahmeregelung unter das Stichwort "Organstreit oder Streit zwischen Organen und organähnlichen Teilen" zu

---

24) aaO S. 100

25) aaO S. 263, aber mit deutlicher Mißbilligung: "Zieht man den Prozeß vor, dann bedarf es nur einer Erklärung des Gesetzgebers, nicht aber einer wissenschaftlichen Konstruktion, um Ämter zur Übernahme der Parteirolle instandzusetzen".

26) Wolff-Bachof § 41 III

27) zusammenfassend BVerwGE 45, 207 = JZ 1974, S. 707

28) aaO S. 708

subsumieren.

cc) Hoppe [29] ist der Ansicht, daß "die juristische Person in ihrer Innenrelation, also als ein "Subjekt nach innen" kraft interner Rechtssubjektivität als Statusinhaber hinsichtlich der innerorganisatorischen Rechtssätze fungiert, die Organe (Ämter) verpflichten". [30]
Dadurch, daß Hoppe Ämter mit Organen gleichsetzt, überzieht er den Organbegriff, dehnt ihn auf die Verwaltung aus, der dann "Rechte" zuerkannt werden, die sie nicht haben kann. [31]
Der Begriff "Organ" ist beim Organstreit als "verfassungsmäßiges Organ" der jeweiligen juristischen Person und damit eingeschränkt zu interpretieren und vom In-sich-Prozeß sorgfältig zu unterscheiden.
Hoppe zieht hieraus den falschen Schluß, daß

1. die einzelnen Verwaltungsträger einer juristischen Person hiermit Rechtsträger geworden sind und
2. ihnen "eigene Rechte" verliehen werden, die auch gerichtlich geltend gemacht werden können, als ob die organisationsrechtlichen Rechtsätze zum Schutze der Rechtssubjekte der Verwaltung geschaffen worden wären!

dd) Ferner ist die Frage der Zulässigkeit des In-sich-Prozesses gesondert für die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes in ihrer Eigenschaft als Inhaber von privaten Rechten (als Fisci) zu trennen. [32] Die Ansicht von Kilian [33] zur Zulässigkeit des In-sich-Prozesses leidet deshalb darunter, daß er von der Möglichkeit des In-sich-Prozesses derselben juristischen Person als Fiskus und als Hoheitsträger zu schnell auch auf den verwaltungsinternen

---

29) Hoppe "Organstreitigkeiten und organisationsrechtliche subjektiv-öffentliche Rechte", DVBl 70, 845

30) aaO S. 847

31) Kritik zu Recht bei Wagner aaO S. 109

32) wird unter C IX behandelt

33) DVBl 64, 85, Anmerkung zum Urteil des OVG Berlin, DVBl 64, 82

Bereich schließt, ohne die unterschiedlichen Voraussetzungen zu berücksichtigen.

ee) Die bisher umfassendste systematische Untersuchung, nämlich diejenige Kiskers, [34] kommt zu dem Ergebnis,[35] daß das Verwaltungsprozeßrecht von einigen wenigen Ausnahmen abgesehen ungeeignet ist, Auseinandersetzungen im "Innenbereich" zu entscheiden, aber für die vorhandenen Ausnahmen sicherer dogmatischer Boden vorhanden sei.
K. geht dabei von dem Grundsatz aus, daß nach wie vor die maßgebliche Grundstruktur des Verwaltungsprozesses die Parteirolle der Beteiligten ist, [36] die im allgemeinen bei Trägern der öffentlichen Verwaltung innerhalb desselben Hoheitsträgers nicht gegeben sei.[37] Demgemäß fehle es an den wesentlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit des In-sich-Prozesses.
K. beschränkt demgemäß die Zulässigkeit ausnahmsweise auf drei Grundtypen verwaltungsrechtlichen In-sich-Handelns, die bei näherer Betrachtung alle als Ausnahmefälle gelten können, wobei zwei Fälle sogar auf die Ausstattung von Organen mit "subjektiven Rechten" entfallen: einmal die "Kontrastorgane", [38] die mit "subjektiven"[39] Rechten ausgestattet sind. Daß es sich hier nicht um einen echten In-sich-Prozeß handelt, wurde oben [40] schon betont. Denn der Grund für das zulässige und im Interesse der Willensbildung erwünschte und notwendige Gegeneinander innerhalb desselben Organs liegt im verfassungsmäßigen Auftrag des Organs begründet.

---

34) Kisker "In-sich-Prozeß und Einheit der Verwaltung", 1968

35) aaO S. 57 f

36) aaO S. 27

37) aaO S. 26

38) aaO S. 39

39) Da das Attribut "subjektiv" zu sehr an "Rechtssubjektivität" erinnert, wäre es sinnvoller, hier von ursprünglichen oder verfassungsmäßigen Rechten zu sprechen.

40) unter 2 b aa

Geschützt wird die Freiheit und das richtige Zustandekommen der Willensbildung des Organs und nicht die Art und Weise der Handhabung bestimmter Verwaltungskompetenzen. Bezeichnenderweise sind Organklagen auch nur gegenüber dem jeweils komplementären Organ oder Organteil zulässig. [41] Auch der zweite Fall, die Ausstattung der juristischen Person des öffentlichen Rechts mit privaten (= subjektiven) Rechten als Fiskus,ist als Sonderfall zu werten. K. argumentiert zutreffend, daß die verwaltungsgerichtliche Klage zulässig sein müsse, da der Fiskus nicht schlechter, aber auch nicht besser [42] als der Privatmann behandelt werden dürfe; im übrigen diene die Zulässigkeit der verwaltungsgerichtlichen Klage des Fiskus der Objektivität und Sauberkeit bei unterschiedlichen Interessen zwischen Hoheitsträger und Fiskus. Die einzige Form der Zulassung eines echten In-sich-Prozesses sieht K. "in der Freistellung von dem Erfordernis des Behauptens einer Rechtsverletzung". [43] K. beschränkt diesen Fall auf die Anfechtung der Entscheidung weisungsfreier Ausschüsse, durch den Behördenchef derjenigen Behörde, der der Ausschuß zugeordnet ist. Aber auch hier handelt es sich um lediglich eine vom Gesetz zugelassene Ausnahme von den Prinzipien des Verwaltungsprozesses, die keinen positiven Schluß auf die Zulässigkeit des In-sich-Prozesses im allgemeinen zuließe. Die Kritik hieran [44] besteht zurecht: Zum einen ist die rechtliche Ausgliederung administrativer Aufgaben aus dem Weisungsgefüge der Verwaltungshierarchie bedenklich, zum zweiten wird in diesen Fällen nicht um subjektive Rechte gestritten, was ja die Voraussetzung jeglichen Verwaltungsrechtsstreites ist. Hier wäre an den Gesetzgeber zu appellieren, solchen Einbrüchen in das System der Klagetypen der VwGO zu wehren.

---

41) Interessanterweise läßt K. den Ressortminister nicht als Kontrastorgan mit eigenen subjektiven Rechten gelten (aaO S. 45 f) im Gegensatz zu Rudolf aaO S. 23; vgl. hierzu die Feststellung des OVG Koblenz in DÖV 70, 351

42) aaO S. 52

43) aaO S. 30

44) aaO S. 32

ff) Becker-Birk [45] geht bei seiner Untersuchung davon aus, daß weder Herkommen noch gesetzliche Regelung noch allgemeine organisatorische Prinzipien der Verwaltung auf eine generelle Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des In-sich-Prozesses schließen ließen, [46] insbesondere seien letztere Grundsätze wie "Einheit der Verwaltung" als Argument für die Unzulässigkeit ihrer Unbestimmtheit wegen nicht geeignet. [47] Darüberhinaus gewährten die gesetzlichen Regelungen den Behörden als Zurechnungsendsubjekten im innerorganisatorischen Bereich "eigen behördliche Rechte", [48] die im Verwaltungsrechtsstreit geltend gemacht werden könnten. Von diesem Standpunkt aus ist nach Becker-Birks Ansicht dem In-sich-Prozeß grundsätzlich ein weiter Raum eröffnet.
Im Endergebnis kommt B.-B. jedoch zu dem Ergebnis,daß die Klagemöglichkeiten sich im wesentlichen auf die - allerdings zahlreichen - weisungsfreien Ausschüsse im Bereich der allgemeinen Verwaltung und verschiedenen Sonderverwaltungen beschränken, insbesondere der Sozial- und Sozialversicherungsverwaltung, außerdem auf die verschiedenen Formen der fiskalischen Betätigung von Hoheitsträgern; ein Ergebnis, das sich von demjenigen Kiskers kaum unterscheidet.

c) Zusammenfassung

Zusammenfassend läßt sich folgendes feststellen:

1. Bei grundsätzlicher Unzulässigkeit des In-sich-Prozesses gibt es eine Reihe von Ausnahmen, die auf drei Grundkonstellationen zurückgeführt werden können:
   a) Den Streit zwischen Behördenteilen, die eine verselbständigte, organähnliche Stellung kraft Verwaltungsorganisationsakt eingeräumt bekommen haben; hierzu zählen insbesondere die weisungsfreien Ausschüsse.

---

45) "Der In-sich-Prozeß in der Verwaltungsgerichtsbarkeit",1966
46) aaO §§ 35, 39 und 40
47) aaO §§ 32, 33
48) aaO §§ 26, 56-59

b) Den echten Organstreit (der an sich kein verwaltungsgerichtlicher In-sich-Prozeß ist)

c) Den Streit derselben juristischen Person als Fiskus einerseits und Hoheitsträger andererseits.

2. Über die Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Exekutivmaßnahmen zwischen Behörden innerhalb einer juristischen Person ist aus der rechtlichen Beurteilung des In-sich-Prozesses keine zusätzliche Erkenntnis zu gewinnen, da das Prozeßrecht qualitativ andere Rechtsbeziehungen voraussetzt als diejenigen, die für Exekutivmaßnahmen zwischen Behörden notwendig sind. [49]

Das Prozeßrecht setzt neben der ausdrücklichen Beteiligtenfähigkeit den Streit um eigene Rechte [50] voraus, während für Exekutivmaßnahmen zwischen Behörden lediglich die Adressatfähigkeit, die Pflichtsubjektivität und die Kompetenz genügt.

Es verbleibt deshalb bei den unter C VII 3 (S. 108 ff) gemachten Ausführungen.

Die Frage der Zulässigkeit von Exekutivmaßnahmen zwischen Behörden ist als solche des materiellen Verwaltungsrechtes ausschließlich nach dessen Grundsätzen und unabhängig vom Prozeßrecht zu beantworten.

Für die Polizeipflicht ist diese Lösung auch deshalb sachgerecht, weil damit das widersprüchliche Ergebnis, [51] ihr Entstehen durch Verwaltungsakt von der materiell-rechtlichen Möglichkeit seines Ergehens und vor allem von der prozessualen Möglichkeit seiner Anfechtung abhängig zu machen, hier vermieden wird.

---

49) Mit der Ansicht Kiskers, es müßten sich bei den Kontrahenten im Verwaltungsrechtsstreit um "zwei Parteien als mögliche Pole von zwischen ihnen liegenden Rechtsbeziehungen" handeln, ferner um "einen Streit zwischen auf die Förderung derartiger Interessen gerichteter rechtlicher Willenszentren" (aaO S. 24) ist wenig gesagt, da "Rechtsbeziehungen" als solche zwischen allen Hoheitsträgern bestehen. Es kommt auf die Qualität dieser Rechtsbeziehungen an. Auch das zusätzliche Erfordernis der Förderung einander "entgegenstehender Interessen" reicht zur Qualifizierung nicht aus: Die Interessen etwa der Finanzbehörden, der Schulbehörden, oder einer Bauordnungsbehörde (Polizeibehörde) werden im Streitfall immer gegeneinander gerichtet sein.

50) von den gesetzlichen Ausnahmen abgesehen

51) so Wagner und z.T. die h.M.

3. "Rechtsschutz" gegen polizeiliche Exekutivmaßnahmen

a) Gegen Polizeiverfügungen in Form von Verwaltungsakten

Polizeiverfügungen, mit denen die Polizeipflicht geltend gemacht wird, werden dann in der Rechtsform des Verwaltungsaktes erlassen, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen: Ein Hoheitsträger, der als juristische Person des öffentliches Rechtes mit eigenen Rechten ausgestattet ist und der von derjenigen unabhängig ist, zu dessen Behördenorganisation die die Verfügung erlassende Polizeibehörde gehört.

Gegen diese Verwaltungsakte ist nach den üblichen Voraussetzungen und durchgeführten Widerspruchsverfahren [52] Rechtsschutz durch verwaltungsgerichtliche Klage zulässig. Diese Lösung ist vom Gesetzgeber gewollt und sachlich auch geboten, da mit der Anerkennung der rechtlichen Selbständigkeit die Zuerkennung von Funktion, Aufgaben und Status verbunden ist, die "eigene Rechte" beinhalten. Hier kann man von echtem Rechtsschutz sprechen.

b) Gegen Erlasse von Polizeibehörden

Diese Möglichkeit liegt dann vor, wenn eine übergeordnete Behörde zugleich Polizeibehörde im Sinne der Polizeigesetze ist, in Baden-Württemberg praktisch nur das Regierungspräsidium. In diesen Fällen ist es vom Gesetzgeber verwaltungsorganisatorisch gewollt, daß neben der sachlichen Weisungsmöglichkeit der hierarchisch übergeordneten Behörde auch - sofern erforderlich - polizeiliche Maßnahmen durch Erlaß angeordnet werden können.
Im Bereich hierarchischer Weisungsverhältnisse gibt es keinen "Rechtsschutz", da Kompetenzen keine subjektiven Rechte und damit kein zu schützendes Rechtsgut sind.
Der so betroffenen Behörde bleiben nur die üblichen Mittel gegen Erlässe: Hinnahme der Weisung der übergeordneten Behörde und Gegenvorstellung durch Bericht.

---

52) entfällt, wenn es sich um die obersten Landespolizeibehörden handelt

Bei dieser Sachlage entscheidet immer der Wille der übergeordneten Behörde.

c) Gegen zwischenbehördliche Verfügung von Polizeibehörden

aa) Einen justizförmigen Rechtsschutz gegen zwischenbehördliche Verfügungen von Polizeibehörden kann es nicht geben, da die hiervon betroffenen Behörden derselben juristischen Person wie die die Verfügung erlassende Polizeibehörde angehören und demgemäß keine "eigenen" oder "subjektiven" Rechte zu verteidigen haben, deren behauptete Verletzungen Voraussetzung jeden verwaltungsgerichtlichen Verfahrens sind und eine Ausnahmesituation - Freistellung vom Erfordernis der Behauptung einer Rechtsverletzung - nicht vorliegt.
Was die betroffene Behörde zu verteidigen hat, sind ihr Amtsauftrag und ihre Kompetenzen, die von der Polizeiverfügung tangiert sein können und die ihr von der die Verfügung erlassenden Behörde nicht streitig gemacht werden können. Dieser Fall der administrativen Kollision kann nicht durch eine gemeinsame übergeordnete Behörde entschieden werden, da erlassende Polizeibehörde und betroffene Behörde nicht in einem gemeinsamen hierarchischen Behördenstrang eingebunden sind.

In Baden-Württemberg gilt dies z.B. für alle Behörden der Finanz-, Kultus-, Schul-, Forst-, Bau- und Liegenschaftsverwaltung (Unterscheidung zwischen "allgemeinen Verwaltungsbehörden", III Landesverwaltungsgesetz und "besonderen Verwaltungsbehörden",IV Landesverwaltungsgesetz vom 7.11.1955,GBl.S.225 i.d.F. vom 1.4.1976, GBl.S. 325).

bb) Da Amtsauftrag und Kompetenzen, nicht aber Rechte tangiert werden und eine Bereinigung dieses Konfliktes wegen des Fehlens einer gemeinsamen administrativen Instanz nicht möglich ist, verlagert sich seine Lösung mit letzter Konsequenz auf die verfassungsmäßige Spitze der jeweiligen juristischen Person und damit letztlich in die politische Sphäre.
Abgesehen von der rechtlichen Unmöglichkeit wäre es auch

sachlich verfehlt, einen derartigen Konflikt den Verwaltungsgerichten zuzuweisen. Gemäß der politischen Natur ist er nach den für das jeweilige Spitzenorgan gültigen verfassungsmäßigen Regeln zu lösen, falls sich keine Lösung unterhalb des Spitzenorganes ergibt.
Bevor er jedoch auf diese Ebene devolviert wird, durchläuft er in analoger Weise zum Verwaltungsakt die entsprechenden Vorstufen, auf denen, wie im Widerspruchsverfahren, ebenfalls eine Lösung möglich ist:
Die betroffene Behörde erhebt bei der erlassenden Polizeibehörde Einspruch gegen die Verfügung, dem entweder stattgegeben wird oder der mit Bericht der nächsthöheren Polizeibehörde zur Entscheidung vorgelegt wird. Diese Devolution hat aufschiebende Wirkung, es sei denn, daß die sofortige Vollziehung der Verfügung angeordnet ist.
Zugleich wird die betroffene Behörde den Erlaß einer polizeilichen Verfügung ihrer vorgesetzten Behörde als besonderes Vorkommnis berichten.
Hilft nun die angerufene übergeordnete Polizeibehörde wiederum dem Einspruch nicht ab, so hat diese ihrerseits die Sache der Spitze des Ressorts, also dem Innenministerium vorzulegen,womit die zuvor skizzierte politische Ebene erreicht wäre.
Dieses hat sich mit dem für die betroffene Behörde zuständigen Ressort in Verbindung zu setzen, und wenn auch hier keine Lösung erzielt wird, ist der Konflikt nunmehr mit politischen Mitteln, d.h. als Kabinettsentscheidung auszutragen.
Damit mag - um beim Beispiel eines Landes zu bleiben - die ursprüngliche Verwaltungsangelegenheit eine politische geworden sein. Da aber auch und gerade die politische Spitze die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Verwaltung politisch gegenüber dem Parlament zu verantworten hat, ist gegen eine letztlich politische Entscheidung eines solchen Streites nichts einzuwenden.
Rudolf bemerkt zwar zurecht, [53] daß das in allen Landes-

---

53) aaO S. 23

verfassungen verankerte Recht der Ressortminister auf Führung der Geschäfte in eigener Verantwortung Kabinettsentscheidungen über administrative Einzelfragen verbietet. Es beruht aber auch auf politischen Mehrheitsentscheidungen, aus denen ein etwa überstimmter Ressortminister die politischen Konsequenzen zu ziehen hätte.
Es ist durchaus einer politischen Entscheidung und Parlamentsdebatte wert, festzustellen, ob Behörden im Bereich eines Ressorts ihren Amtsauftrag und ihre Kompetenzen unter Verletzung der Öffentlichen Sicherheit und Ordnung wahrnehmen.

cc) Die Kritik Wagners gegenüber derartigen Exekutivakten, diese seien ohne gerichtlich nachprüfbar zu sein, "endgültig verbindlich" sticht nicht. [54]
Es ist zwar, wie Wagner unter Berufung auf Rupp [55] richtig ausführt, primäre Funktion der Rechtsprechung, "Letzterkenntniszuständigkeit auszuüben", aber nur dort, wo es um subjektive Rechte und Rechtsschutzinteresse geht oder ein Rechtsstreit unter Außerachtlassung dieser Voraussetzungen ausdrücklich ausnahmsweise zugelassen ist. Diese Letzterkenntniszuständigkeit hat zudem keinerlei Einfluß auf die Verbindlichkeitswirkung von Exekutivmaßnahmen, die sich ausschließlich aus dem Rechtsverhältnis Erlassender - Adressat ableitet und sich nach ihm bemißt, d.h.: Exekutivmaßnahmen, die bestandskräftig sind oder nicht angefochten werden, unterscheiden sich in ihrer Verbindlichkeitswirkung nicht von denjenigen, die ein Gericht in Letzterkenntniszuständigkeit bestätigt hat.
Und letztlich gibt es für Exekutivakte im staatlichen Innenbereich sehr wohl Überprüfungsmechanismen, die auf dieses staatliche Innenrecht zugeschnitten sind und die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ein Fremdkörper wären - angefangen von der beamtenrechtlichen Gegenvorstellung, über die Gegenvorstellung bei der übergeordneten Behörde, den Einspruch gegen eine zwischenbehördliche Verfügung der betroffenen Behörde bei der nächsthöheren Polizeibehörde bis zur politischen Entscheidung eines solchen Konfliktes der verfassungsmäßigen Spitze.

---

54) aaO S. 110 und 108 f
55) aaO S. 57 f und 59

4. Die Vollstreckung von Polizeiverfügungen gegen Hoheitsträger

a) Die Vollstreckung gegen juristische Personen des Öffentlichen Rechtes allgemein

Die Frage der Vollstreckung von polizeilichen Exekutivmaßnahmen kann nicht isoliert von der Frage beantwortet werden, ob die Zwangsvollstreckung gegenüber juristischen Personen des Öffentlichen Rechtes überhaupt zulässig und möglich ist.

Zu unterscheiden ist hierbei die Zwangsvollstreckung wegen bürgerlich-rechtlicher Forderungen nach der ZPO, die Vollstreckung aus verwaltungsgerichtlichen Vollstreckungstiteln nach den §§ 167 ff VwGO und der Vollstreckung wegen Geldforderungen und Verwaltungsakten nach den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen des Bundes und der Länder. [56]
Aus den gesetzlichen Bestimmungen ist mittels teleologischer und systematischer Interpretation zu schließen, daß die Zwangsvollstreckung gegen juristische Personen des Öffentlichen Rechtes mit gewissen Einschränkungen [57] und Ausnahmen [58] generell zulässig ist. [59]
Dies gilt ebenso für öffentlich-rechtliche Ansprüche, die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren festgestellt und für vollstreckbar erklärt werden. [60]

---

56) Die Vollstreckung wegen Steuerforderungen nach der Reichsabgabenordnung bleibt hier unberücksichtigt

57) § 882a ZPO

58) z.B. § 39 BBahnG

59) So Schönke-Baur, "Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht", § 7 IV 1 für die Vollstreckung wegen bürgerlich-rechtlicher Ansprüche; s. auch Wolff, "Organschaft und juristische Person" Band I, § 11 Ziff. 6, S.221

60) § 168 VwGO, Redecker-v.Oertzen aaO Anm. 1 und 2 zu § 170 VwGO; Eyermann-Fröhler begründet die Eröffnung der Möglichkeit der Vollstreckung gegen Hoheitsträger (aaO RdNr.1 zu § 170 VwGO)damit, daß "erfahrungsgemäß nicht immer mit der Befolgung gerichtlicher Entscheidungen durch die betroffenen Verwaltungen gerechnet werden kann".

Wenn die Vollstreckung von gerichtlich anerkannten Ansprüchen zulässig ist, so muß dies auch für Verwaltungsakte gelten, die die Verwaltung erlassen hat. Demgemäß lassen die Verwaltungsvollstreckungsgesetze die Vollstreckung gegen juristische Personen des Öffentlichen Rechtes unter gewissen Einschränkungen auch ausdrücklich zu, so § 17 Verw.VollstreckungsG Baden-Württemberg mit der Maßgabe der Zustimmung der Rechtsaufsichtsbehörde und daß die Erfüllung der Aufgabe der jeweiligen juristischen Person nicht wesentlich beeinträchtigt werden darf.
Art. 29 Abs. 4 des bayr.Verw.Zustellungs- und VollstreckungsG erklärt die Vollstreckung gegen Behörden und juristische Personen des Öffentlichen Rechtes nur für zulässig, wenn dies "durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes besonders zugelassen ist", ebenso restriktiv mit Ausnahmevorbehalt § 66 Verw.VollstreckungsG Nordrhein-Westfalen.
§ 17 des BundesVerwVollstreckungsG verbietet lediglich die Anwendung von Zwangsmitteln gegen juristische Personen des Öffentlichen Rechtes, nicht aber die Vollstreckung als solche. [61]
Entgegen dem Wortlaut des § 17 VerwVollstreckungsG Baden-Württemberg muß ferner aus vergleichender und teleologischer Interpretation geschlossen werden, daß die Vollstreckung auch gegen den Staat, hier das Land (und den Bund) selbst zulässig ist, sofern die übrigen, dort genannten Voraussetzungen vorliegen.

b) Die Vollstreckung von Polizeiverfügungen

aa) Rechtsgrundlage für die Vollstreckung von Polizeiverwaltungsakten sind die entsprechenden Vollstreckungsbestimmungen in den einzelnen Polizeigesetzen. Diese sind lediglich, soweit überhaupt vorhanden, leges speciales zu den allgemeinen Vorschriften über den Verwaltungszwang. [62]

---

61) Engelhardt, Kommentar zum (Bundes) Verwaltungsvollstreckungsgesetz, § 17, Ziff. 2

62) so Drews-Wacke aaO S. 357

In Baden-Württemberg ist Rechtsgrundlage das Verwaltungsvollstreckungsgesetz. [63] Polizeiverfügungen in der Form des Verwaltungsaktes werden demnach nach diesem Gesetz vollstreckt.

bb) Die Geltendmachung der Polizeipflicht durch übergeordnete Behörden, die zugleich Polizeibehörden sind, gegenüber nachgeordneten Behörden durch Erlaß bedarf keiner Vollstreckung i.S. des Zwangsvollstreckungsverfahrens. Die hierfür vorgesehenen Mittel, insbesondere die Möglichkeit des Selbsteintritts der übergeordneten Behörde sowie die strikte Bindungsverpflichtung der nachgeordneten Behörde an die erstere garantieren die Durchsetzung der Polizeipflicht.

c) Die Vollstreckung von zwischenbehördlichen Verfügungen

aa) Übrig bleibt nur noch die Durchsetzung der Polizeipflicht im Wege der zwischenbehördlichen Verfügung. Nach dem Wortlaut der Verwaltungsvollstreckungsgesetze ist hier jedoch eine Vollstreckung auf diesem Wege ausgeschlossen, sofern sie nicht ausdrücklich zugelassen ist.

bb) Will man die oben skizzierte Lösung [64] eines solchen Konfliktes zwischen zwei Ressorts einer juristischen Person (es wird sich dabei in den meisten Fällen um das Land

---

63) Ein interessantes Beispiel über das Verhältnis von allgemeinem zu polizeilichem Verwaltungszwang bietet das baden-württembergische Polizeigesetz. Während dieses bis zur Gesetzesänderung von 1967 bezüglich des Polizeizwanges (§ 32 alte Fassung) auf die allgemeinen Vorschriften über den Verwaltungszwang verwies, führte die Gesetzesänderung (ab 1.1.1968) als besondere polizeiliche Zwangsmittel Ersatzvornahme, Zwangsgeld und Zwangshaft ein (§ 33-36). Die Einführung des VerwVollstr.G vom 12. März 1974 (Gesetzblatt 74 S 93) beseitigte diese spezialgesetzliche Regelung wieder und verweist die Polizeibehörden wie zuvor zur Durchsetzung ihrer Maßnahmen auf die allgemeinen Regelungen im Verw.Vollstreckungsverfahren (§ 33 des Verw.VollstreckungsG). Im übrigen zum Verhältnis polizeilicher Zwang zum Verw.Zwangsverfahren siehe auch baden-württemb. VGH vom 16.12.1969 in ES VGH 20, 227 S. 230ff.

64) s. C VIII 3c

selbst handeln) auf der politischen Ebene vermeiden, so wäre de lege ferenda die Möglichkeit einer beschränkten Zulassung der Vollstreckung im Verwaltungsvollstreckungsverfahren durchaus zu erwägen.

Denn die praktische Situation, nämlich die sachliche Distanz zwischen Behörden, die verschiedenen Ressortsträngen unterliegen, ist wegen derer unterschiedlichen Aufgaben und "Interessen" durchaus derjenigen ähnlich, die zwischen rechtlich selbständigen juristischen Personen des Öffentlichen Rechtes besteht, zwischen denen die Vollstreckung zulässig ist, und ebenso gering ist auch die Möglichkeit,[65] diese unterschiedlichen Aufgaben und "Interessen" zum Ausgleich zu bringen.[66] So gesehen bestünde durchaus ein Bedürfnis nach einer Vollstreckungsmöglichkeit.

Denkbare, zulässige und auch taugliche Mittel wären die Ersatzvornahme und das Zwangsgeld.[67]

Die Ersatzvornahme ist dadurch gerechtfertigt und angezeigt, daß bezüglich der Aufrechterhaltung und Garantierung der Öffentlichen Sicherheit und Ordnung gegenüber den Polizeibehörden ein besonderes sachliches Über-Unterordnungsverhältnis besteht.[68]

Zudem ist jede Behörde entweder selbst haushaltsmittelbewirtschaftende Behörde oder Teil einer solchen.[69] Die für Zwangsgeld bzw. Ersatzvornahme in Anspruch genommenen Mittel

---

65) oder gar noch geringer, da der Staat immerhin über das Mittel der Aufsicht über alle juristischen Personen des Öffentlichen Rechtes die Möglichkeit besitzt, die Einhaltung der Rechtsordnung bis zu einem gewissen Grade zu garantieren, nicht aber ein Ressort gegenüber dem anderen.

66) Insoweit unterscheidet sich die hier vertretene Auffassung von der Rudolfs, aaO S. 31, Fußnote 76, der diese Frage zwar offenläßt und sie nur für den unmittelbaren Zwang ablehnt, aber offenbar eine ablehnende Haltung einnimmt.

67) Die Zwangshaft kann sich ihrem Wesen nach nur gegen eine natürliche Person richten, die polizeipflichtig ist, weshalb sie als Zwangsmittel hier ausscheidet.

68) s. C VII 3

69) s. § 9 LHO

können eine Behörde in ihrer Tätigkeit empfindlich treffen und bedeuten eine Einbuße und wirksame Sanktion, da der diese Behörde betreffende Ansatz im Staatshaushaltsplan wegen einer Ersatzvornahme oder wegen eines Zwangsgeldes natürlich nicht erhöht wird.
Haushaltsrechtlich und haushaltstechnisch bedeutet es kein Problem, wenn Zwangsgelder innerhalb desselben Haushaltsplanes wiedereingenommen werden. Seine Breiten- und Tiefengliederung in Einzelpläne, Kapitel, Titelgruppen und Titel, sowie die Fixierung auf Behörden und Behördenteile führt dazu, daß die einzelnen Organteile des Staates sich in finanzieller Hinsicht wie voneinander unabhängig Wirtschaftende gegenüberstehen, die alle nur an dieselben Vorschriften gebunden sind. [70]
De lege ferenda müßte dann allerdings auch die Möglichkeit eines "Rechtsschutzes" vor den Verwaltungsgerichten gegen solche Vollstreckungsmaßnahmen eingeräumt werden.

---

70) so gibt es z.B. im Staatshaushaltsplan Baden-Württemberg eigene Einnahme- und Ausgabetitel mit der Titelbezeichnung "Aus anderen Kapiteln des Staatshaushaltsplanes"

IX. Die Polizeipflicht in besonderen Funktionen des Staates

1. Die Polizeipflicht des sog. Fiskus

a) Allgemeines

In Anbetracht der vorgefundenen Ergebnisse - unbeschränkte Polizeipflicht aller Hoheitsträger und die Möglichkeit ihrer Durchsetzung durch die Polizeibehörden - kann die Antwort nach der Frage der Polizeipflicht für den sog. Fiskus in Abwandlung einer Äußerung W. Webers [1] nur lauten: "Wenn schon der Staat sub titulo als Hoheitsträger der Polizei unterworfen ist, so ist es der Staat als Fiskusträger erst recht". Der sog. Fiskus unterliegt in jeder Hinsicht dem öffentlichen Recht, [2] ist steuer- und abgabenpflichtig [3] und kann enteignet werden. [4]

Man könnte sich mit dieser Feststellung, die von jeher der herrschenden Lehre und Rechtsprechung [5] entsprach und bereits in den Anfängen der Rechtsprechung des Preußischen OVG vertreten wurde, [6] zufriedengeben, wenn nur hinreichend feststünde, wann und unter welchen Voraussetzungen der Staat (bzw. andere Körperschaften des öffentlichen Rechts) als sog. Fisci auftreten und wann nicht.

Diese Frage hat insofern noch weiterreichende Bedeutung, als dem sog. Fiskus nach allgemeiner Ansicht [7] und Recht-

---

1) W. Weber, AFP S. 65

2) Wolff-Bachof aaO § 23 IIa

3) BVerwGE 32, 252; OVG Lüneburg DVBl 68, 349

4) Bayr. VGH in Verw.Rechtsprechung 16, Nr. 20

5) s.o. B V

6) PrOVGE2, 399 (407/408)

7) Krüger aaO S. 323 f m.w.N.; Wolff-Bachof aaO § 23 IIa S. 107 f; "Grundrechtsschutz für juristische Personen des öffentlichen Rechts" Foller/Braß in DÖV 78, S.238; Maunz -Dürig-Herzog Art. 19 Abs. 3 RdNr. 42 ff und Art.3 I RdNr. 484-504; weitere Nachweise bei Burmeister "Der Begriff des Fiskus in der heutigen Verwaltungsrechtsdogmatik" in DÖV 1975 S. 695, FN 38 S. 700;Siepermann,"Die öffentliche Hand als Grundrechtsträger",DÖV 75,S.263 m.w.N.;BVerfGE 21, 362 lehnt die Grundrechtsfähigkeit für juristische Personen des öffentlichen Rechts ab,mit Ausnahmen (S.373aaO),worunter auch der Fiskus fallen dürfte.

sprechung [8] zumindest partieller Grundrechtsschutz zuteil wird und sie hat noch größere Bedeutung für die Frage des Rechtsweges und der Zulässigkeit des In-sich-Prozesses. [9]

b) Der Inhalt des heutigen Fiskusbegriffes

Elemente und Funktionen des traditionellen Fiskusbegriffes - als zusammenfassende Bezeichnung des Staates in den vermögensrechtlichen Beziehungen [10] und der Eröffnung der Möglichkeit, dem Untertanen Rechtsschutz gegenüber dem Landesherrn zu gewähren [11] - können für die heutige Diskussion als obsolet und "anachronistisch" [12] bezeichnet werden.

Die heutige Verwaltungsrechtslehre versteht unter Fiskus den Staat, soweit "er als reiner Vermögensträger fungiert und als Privatrechtsubjekt im zivilrechtlichen Rechtsverkehr auftritt", [13] wobei offen bleibt,wann der Staat zu dieser Rechtsform greift, ob er es überhaupt darf und wenn ja, unter welchen Bedingungen und vor allem zu welchem Zweck er dies

---

8) BVerwGE 6, 45: "Der als Fiskus an einem Prozeß beteiligte Staat kann im Wege der Verfassungsbeschwerde eine Verletzung des Art. 101 rügen", ferner BVerwGE 21, 362 mit negativer Abgrenzung zu den sog. "öffentlichen Aufgaben", aber Bestätigung der Grundrechtsfähigkeit im übrigen (S. 373 f)

9) Kisker aaO S. 47 f

10) Die Zuweisung von Rechtsstreitigkeiten aus vermögensrechtlichen Ansprüchen wegen Enteignungsentschädigung (Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG) und Amtspflichtverletzung (Art. 34 Satz 4 GG)den Zivilgerichten dürfte ein Relikt dieser Auffassung sein; vgl. hierzu auch § 1 II 14 Preuß.ALR: "Alle Arten der Staatseinkünfte, welche aus dem Besteuerungsrechte, aus dem besonderen Staatseigentum, den nutzbaren Regalien und anderen Staatsabgaben fließen, werden unter der Bezeichnung Fiskus begriffen und haben besondere Vorzugsrechte".

11) Zeidler "Schranken nichthoheitlicher Verwaltung" in VVDStRL Band 19 S. 208, 221 f; Forsthoff aaO S. 28; Wolff-Bachof aaO § 8 III b; kritisch hierzu: Krüger aaO S. 324 und Burmeister aaO S. 699 f

12) Zeidler aaO S. 223, Krüger aaO S. 324

13) so zusammenfassend Burmeister aaO S. 700

tut. [14]

Wiewohl nun der Fiskus von der Verwaltungsrechtslehre von je mit Mißtrauen beobachtet wurde, [15] hat er in der Tat eine ungeheuere Ausdehnung erfahren. [16]

Die Gründe hierfür sind so einleuchtend wie viele: Krüger [17] führt überzeugend an, daß die Daseinsvorsorge die Öffentliche Hand zwinge, "sich der Institute und Normen des Privatrechts zu bedienen, weil (sie) das Öffentliche Recht im Stiche läßt ... Die dogmatische Weiterbildung des Öffentlichen Rechts (hat) mit der stürmischen Entwicklung des modernen Staates zum Wirtschafts- und Wohlfahrtsstaat nicht Schritt gehalten." Diese "Flucht in das Privatrecht" [18] hat zudem den Vorteil, dem Staat Möglichkeiten zu verschaffen, die ihm als Hoheitsträger nicht zustehen und vor allem einer weniger strengen Kontrolle unterwerfen. [19] Begünstigt wird sie durch die allgemeine [20] Auffassung des Rechts der freien Disponibilität der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, außerhalb der zwingenden gesetzlichen Vorschriften.

Die Bedenken hiergegen liegen auf der Hand: Dispositionsbefugnis der Exekutive für Rechtsform und Rechtsweg, [21] Entstaatlichung öffentlicher Aufgaben und damit die Aufgabe der hierfür maßgeblichen Grundsätze, [22] nur mittelbare Grundrechtsbindung der Öffentlichen Hand bei der Inanspruchnahme

---

14) Um der terminologischen Klarheit willen sollte man von dem "Fiskus" als Substantiv nicht sprechen, da dies zu der Mißdeutung, hinter ihm verberge sich ein eigenes Rechtssubjekt, Anlaß gibt. Vielmehr sollte auf die in der o.g. Definition enthaltene Funktionalität abgestellt und nur von der "fiskalisch handelnden juristischen Person des Öffentlichen Rechts" gesprochen werden.

15) eingehende Nachweise bei Zeidler aaO S. 221

16) Mallmann in VVDStRL 19, S. 164 m.w.N.; Krüger aaO S.326 f

17) Krüger aaO S. 329

18) F. Fleiner, "Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts", 8. A., 1939, S. 326

19) Zeidler aaO S. 225

20) Burmeister aaO S. 699 m.w.N.

21) Burmeister aaO

22) Krüger aaO S. 327 f

privatrechtlicher Formen, [23] unerwünschte Ausweitung der Öffentlichen Hand im erwerbswirtschaftlichen Sektor, [24] letztendlich der Widerspruch der Grundsätze des Zivilrechts zum öffentlichrechtlichen Auftrag [25] des Staates. Verschärft werden diese Bedenken durch neueste Versuche, die Erfüllung öffentlicher Aufgaben mittels privatrechtlicher Kapitalgesellschaften der Kontrolle und dem Mittelbewilligungsrecht der Parlamente und dem Kontrollrecht der Rechnungshöfe zu entziehen. [26] Dies betrifft insbesondere die Durchführung von umfangreichen Baumaßnahmen, z.B. Straßenbau, Hochschulbauten, Umwelt- und Wasserbauten, die einen erheblichen Teil der Staatshaushaltspläne binden.

c) Konsequenzen des heutigen Fiskusbegriffes auf die Polizeipflicht

Analysiert man diese Entwicklung, so kommt man zu dem Ergebnis, daß ein und dieselbe juristische Person des öffentlichen Rechts aus verschiedenen Gründen - zu Recht oder zu Unrecht, erwünscht oder nicht - sich zur Erfüllung bestimmter Aufgaben privatrechtlicher Formen bedient oder gar bedienen muß. [27] Da sich die Polizeipflicht nicht an die Funktion, sondern die Person knüpft, ist die Frage nach der

---

23) Stand der kontroversen Diskussion bei Zeidler aaO S.228 und Maunz-Dürig,Art. 3 GG RdNr.468 und Art.2 I, RdNr.52

24) Krüger aaO S. 327, Zeidler aaO S. 232 f; vgl. auch den Aufsatz von Hans L. Merkle in der "Frankfurter Allgemeinen Zeitung" vom 3. Juni 1978 S. 15 "Der Staat und die Freiheit seiner Bürger";ferner Wais,Privatisierung,DÖV 77,S. 268 m.w.N.

25) Zeidler aaO S. 229

26) Insbesondere hierzu Battis "Rechnungshof und Politik" DÖV 76, S. 721 und den Aufsatz in der Wochenzeitung "Deutsche Zeitung" "Der Staat als GmbH oder Verein" vom 10.6.1977 Nr. 25 S. 5 zum konkreten Fall des Baus des Aachener Klinikums durch eine vom Land Nordrhein-Westfalen gegründete GmbH, der zu einer exorbitanten Kostenüberschreitung geführt hat. Der Vorfall ist mittlerweile Gegenstand eines parlamentarischen Untersuchungsverfahrens; ferner "Frankfurter Allgemeine Zeitung" vom 20.1.1977 "Rechnungshof bestätigt Bauskandal" sowie vom 20.12.76 "Gigantisches Klinikum und seine Patienten".

27) So steht für das gesamte Eigentum des Staates an beweglichen und unbeweglichen Sachen nur die Rechtsfigur des Privateigentums zur Verfügung mit allen Konsequenzen,die sich hieraus ergeben.

Polizeipflicht des Fiskus an sich schon falsch gestellt: da es diesen nicht gibt, sondern nur eine einheitliche juristische Person des Öffentlichen Rechts, ist diese polizeipflichtig, gleichgültig, ob sie hoheitlich oder fiskalisch handelt.
Daß diese Nichtdifferenzierung neben allen anderen Argumenten [28] durchaus sachgerecht ist, zeigt auch ein Blick auf die Struktur der klassischen und immer noch bedeutenden Fiskalverwaltungszweige: Die Liegenschafts-, Forst-, Domänen- und Bauverwaltung. Diese sind wie alle übrigen Verwaltungszweige hierarchisch und hoheitlich strukturiert, haben eigene beamtenrechtliche Einstellungsvoraussetzungen und Laufbahnvorschriften, die jedoch denen der übrigen Verwaltungszweige entsprechen (Zweite Dienstprüfung, Dienstbezeichnungen), bedienen sich aber in ihrer tagtäglichen Praxis fast ausschließlich der Rechtsformen des Zivilrechts zur Erfüllung ihrer (hoheitlichen) Aufgaben: Kauf-, Dienst-, Miet-, Pacht-, Überlassungs-, Nutzungs- und Werkverträge aller Art.
Es wäre sicherlich systemwidrig, diesen Bereich der Staatsverwaltung anders zu behandeln als den in engerem Sinne hoheitlichen.
Es ist deshalb in der Tat an der Zeit, den "Fiskusbegriff" aus der Verwaltungsrechtsdogmatik zu verabschieden. [29]

d) Geltendmachung der Polizeipflicht gegenüber dem "Fiskus"

aa) Gemäß dem Grundsatz der Nichtdifferenzierung wird die Polizeipflicht gegenüber dem sog. Fiskus in ebenderselben Weise geltend gemacht wie gegenüber der hoheitlich handelnden juristischen Person. [30]
Gehört die erlassende Polizeibehörde einer anderen juristischen Person des Öffentlichen Rechts an als diese, so ist die richtige Art der Geltendmachung die Polizeiverfügung durch Verwaltungsakt; gehören erlassende und Adressatbehörde

---

28) s.o. B VI 4
29) Burmeister S. 703 (Schluß)
30) s.o. C VII 1, 2 und 3

derselben juristischen Person des Öffentlichen Rechts an, so ergeht die Polizeiverfügung in der Form der zwischenbehördlichen Verfügung, die alle Merkmale des Verwaltungsaktes enthält, ausgenommen die "Wirkung nach außen". Unterstehen erlassende und Adressatbehörde zudem einer gemeinsamen Aufsichtsbehörde, [31] so ist die Entscheidung durch diese außerhalb von Verwaltungsakt bzw. zwischenbehördlicher Verfügung durch Erlaß der übergeordneten Behörde denkbar.

bb) Eine unterschiedliche Behandlung des sog. Fiskus ergibt sich jedoch insoweit, als mittlerweile die Rechtsprechung[32] und die Lehre [33] die Zulässigkeit von In-sich-Prozessen zwischen einer juristischen Person des Öffentlichen Rechts - meist des Staates - als Hoheitsträger und als sog. Fiskus zugelassen hat. Dieser Entwicklung wird man auch für die Geltendmachung der Polizeipflicht gegenüber dem sog. Fiskus Rechnung tragen müssen.
Ganz einhellig wird argumentiert, daß der sog. Fiskus, d.h. die juristische Person des Öffentlichen Rechts als Inhaberin von privaten Rechten, nicht schlechter gestellt werden dürfe wie der Privatmann, ja, daß sie sogar Verfassungsbeschwerde einlegen könnte. [34]

---

31) Was - etwa in Baden-Württemberg - kaum vorkommt, da die Zweige der Fiskalverwaltung als Sonderverwaltungszweige aus der allgemeinen Verwaltung ausgegliedert sind.

32) Für den In-sich-Prozeß allgemein (BVerwGE 45,207); für den In-sich-Prozeß Hoheitsträger/Fiskus: Bayr.VGH in Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland 16, Nr. 20 = NJW 64,218; Bayr.Verwaltungsblätter 1966, S. 137 m.w.N.; OVG Rheinland-Pfalz, Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland 21, Nr. 158; aA: OVG Berlin in NJW 73, 1939

33) Kisker, "In-sich-Prozeß," m.w.N.; Becker-Birck, "Der In-sich-Prozeß in der Verwaltungsgerichtsbarkeit;" Hoffmann, "Die Beiladung des Staates - ein Problem des In-sich-Prozesses," in Bayr.Verwaltungsblätter, 1959 S. 324

34) BVerwGE 6,45

Die Problematik dieser Anschauung, die ein Ergebnis des herkömmlichen Fiskusbegriffes ist, wurde unter lit. a-c zu verdeutlichen versucht.
Solange jedoch die Diskussion um den Fiskusbegriff nicht in klare Bahnen und übereinstimmende Anschauungen gelenkt ist, insbesondere solange den juristischen Personen des Öffentlichen Rechts keine brauchbaren Alternativen zur Erfüllung bestimmter Aufgaben als diejenigen der Rechtsformen des Privatrechts geboten werden (womit nicht zu rechnen ist), wird es bei den bisherigen Anschauungen und Entwicklungen bleiben.

Für die Zulässigkeit des In-sich-Prozesses im Rechtsstreit Hoheitsverwaltung/Fiskus bedeutet dies, daß Rechtsprechung und Lehre die dabei auftretenden prozessualen Probleme folgendermaßen lösen:
Die Geltendmachung eigener Rechte durch den sog. Fiskus wird bejaht. [35] Den Grundsatz der Einheit des Staates und den aus diesem folgenden der Einheit der Verwaltung, der dem für das Prozeßrechtsverhältnis notwendigen Zwei-Parteien-Prinzip widerstreitet, sieht man durch die funktionale Verschiedenheit zwischen hoheitlichem und fiskalischem Handeln einer Person und durch den auseinanderstrebenden vertikalen und horizontalen Behördenaufbau als überwunden an. [36]
Daß es hierbei zu bedenklichen Entwicklungen kommt, die unbesehen eine Zuständigkeit der Justiz für verwaltungsinterne Streitigkeiten begründet, ist nicht zu übersehen. [37]

---

35) So Kisker aaO S. 47, Becker-Birck aaO § 11 S. 28; Hoffmann aaO S. 324 (330); Bayr.VGH in VerwRspr. 16,20 S.61; Bayr. VGH in Bayr.Verw.blätter 1966 S. 137; OVG Rheinland-Pfalz in Verw.Rspr. 21, Nr. 158 S. 634; die Möglichkeit der Behauptung der Verletzung von Eigenrechten als Prozeßvoraussetzung (von der es sogar die Möglichkeit der Freistellung geben soll - so Kisker aaO und BVerwGE 45,207) sieht das BVerwGE 45,207 (209 f) ausdrücklich vor.

36) s. FN 35, insbesondere BVerwGE 45,207 S. 209

37) So begründet das OVG Rheinland-Pfalz aaO S. 33 apodiktisch seine Zuständigkeit damit, "da somit keine Möglichkeit besteht, den Streitfall im Innenraum der Verwaltung zu erledigen, bleibt nur die Anrufung der Verwaltungsgerichtsbarkeit übrig". Das BVerwG interpretierte jedoch die Zulässigkeitsvoraussetzungen des In-sich-Prozesses wesentlich behutsamer (aaO S. 209 f).

Ob diese Entwicklung zu begrüßen ist, steht dahin. Denn "es entspricht nicht dem Stilgesetz der Hierarchie ... Streitigkeiten zwischen ihnen (den Ämtern) im Rechtswege auszutragen. ... Zieht man aber den Prozeß vor, dann bedarf es nur einer Erklärung des Gesetzgebers ..., um Ämter zur Übernahme einer Parteirolle instandzusetzen". [38)]

cc) Für eine Polizeiverfügung gegen eine Behörde, die derselben juristischen Person wie die erlassende Behörde angehört, und die diese in ihrer fiskalischen Eigenschaft trifft, bedeutet die Anwendung dieser in der Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze die Verletzung von eigenen subjektiven Rechten und entfaltet somit die Wirkung "nach außen".
Derartige Polizeiverfügungen sind damit als echte Verwaltungsakte und nicht als zwischenbehördliche Verfügungen anzusehen, denen ja dieses Merkmal der Außenwirkung fehlt, [39)] womit auch der In-sich-Prozeß vor der Verwaltungsgerichtsbarkeit eröffnet ist.

2. Polizeipflicht und Umweltschutz

a) Der Begriff "Umweltschutz" und seine Affinität zum Polizeirecht

aa) Der Begriff "Umweltschutz" hat mittlerweile trotz seiner vielfältigen Dimensionen und schwierigen Abgrenzbarkeit in der politischen Diskussion, aber auch im Begriffs-

---

38) Krüger aaO S. 263

39) wiewohl Kisker aaO S. 49 derartigen Verfügungen im Zweifel die Verwaltungsaktseigenschaft abspricht, aber trotzdem die Klagemöglichkeiten für gegeben erachtet.

instrumentarium der Rechtssprache [40] seinen festen Platz gewonnen.
Die Bundesregierung begreift den Umweltschutz als ein Instrument zur Herstellung von "Lebensqualität" [41] und postuliert sogar ein "Recht auf menschenwürdige Umwelt". [42]

Im Sinne dieses allgemein anerkannten Sprachgebrauches soll der Begriff "Umweltschutz" auch hier gebraucht werden.

bb) Die Bundesregierung stellt nun zu Recht fest, daß "Umweltpolitik sich nicht in der Abwehr drohender Gefahren und der Beseitigung eingetretener Schäden erschöpft."[43] Damit ist eine erste Untergliederung im vielfältigen Umweltschutzbereich gewonnen: Umweltschutz umfaßt also sowohl die Gefahrenabwehr und Beseitigung eingetretener Schäden, als auch die präventive Vorsorge und vor allem positiv-gestaltende Maßnahmen. Die mittlerweile übliche [44] Einteilung gliedert

---

40) So spricht § 1 Bundes-Immissionsschutzgesetz vom 21.3.1974 (BGBl I S. 721) von "schädlichen Umwelteinwirkungen" und im Teil D, Anhang zum Umweltbericht '76 der Bundesregierung, S. 227-259, enthält eine ganze Reihe "wichtiger rechtlicher Grundlagen des Umweltschutzes nach dem Stand vom 14.7.1976", s.auch "Zweites mittelfristiges Programm'1978,S.73

41) "Umweltprogramm der Bundesregierung 1971", veröffentlicht als Bundestagsdrucksache VI/2710 (im Anhang an die "Materialien zum Umweltprogramm der Bundesregierung 1971", herausgegeben vom Bundesminister des Innern), S. 6 "Zusammenfassende Thesen", ferner ebenso "Umweltbericht '76" S. 22. Das "Mittelfristige Programm Umweltschutz in Baden-Württemberg" der Landesregierung Baden-Württemberg, 1973, ist hier etwas vorsichtiger, indem es bemerkt, "Qualität des Lebens kann dem Einzelnen nicht von Staats wegen verordnet werden" S. 12.

42) "Umweltprogramm 1971" S. 9 und "Umweltbericht '76", Vorrede des Bundesministers des Innern S. 22. Dieses Recht soll sogar Verfassungsrang erhalten, "Umweltbericht '76" Ziff. 110 S. 63

43) Umweltbericht '76 unter 004 S. 26

44) Die Gliederung in den Umweltprogrammen bzw. -berichten unterscheidet sich nur in Nuancen. Hier soll die Gliederung des"Umweltberichtes'76" zugrundegelegt werden.

den Umweltschutz denn auch in folgende Bereiche: Immissionsschutz, Lärmbekämpfung, Strahlenschutz (gefahrenabwehrende Maßnahmen); Natur- und Landschaftspflege, Küstengewässer und Hohe See, Freizeit und Sport (positiv-gestaltende Maßnahmen); Abfallbeseitigung, Umweltchemikalien, Gewässerschutz. Diese letztere Maßnahmengruppe zählt je nach Schwerpunkt der Initiativen zur ersten oder zweiten Maßnahmegruppe.

cc) Damit wird aber auch deutlich, daß ein Teil der Umweltschutzmaßnahmen, nämlich die gefahrenabwehrenden, sich auf traditionell polizeirechtlichem Gebiet bewegen, und zwar insofern, als mit ihrer Hilfe grundlegende Güter der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, insbesondere die öffentliche Gesundheit, geschützt werden sollen.
Die Interpretation der Zweckbestimmungen der einschlägigen Gesetze und Verordnungen bestätigt dies: Nach §§ 1 und 3 des Bundesimmissionsschutzgesetzes [45] bezweckt dieses Gesetz den Schutz des Menschen vor schädlichen Immissionen, § 10 des Abfallgesetzes Baden-Württemberg [46] ermächtigt die zuständigen Behörden ausdrücklich zu polizeilichen Maßnahmen zur Wahrung der Sicherheit und Ordnung auf dem Gebiet der Abfallbeseitigung. Die Bundesregierung hat eine Reihe von Umweltschutzmaßnahmen im Bereich der Schiffahrt auf ihre Ermächtigung zum Erlaß von Schiffahrtspolizeiverordnungen gestützt. [47]
Die Auffassung, daß Umweltschutzrecht z.T. Polizeirecht ist, unterstreicht auch die Bundesregierung mit der Feststellung, daß ersteres zum "größten Teil ... dem Recht der ordnenden

---

45) vom 15.3.1974, BGBl I S. 721

46) vom 18.11.1975, GBl 1975 S. 757

47) 1. Rheinschiffahrtspolizeiverordnung vom 5.8.1970, BGBl I S. 1305;
2. Einführungsverordnung zur Rheinschiffahrtspolizeiverordnung vom 5.8.1970, BGBl I S. 1305;
3. Moselschiffahrtspolizeiverordnung vom 8.6.1975, BGBl I S. 833;
4. Einführungsverordnung zur Moselschiffahrtspolizeiverordnung vom 8.6.1970 BGBl I S. 833;
5. Donauschiffahrtspolizeiverordnung vom 18.3.1970, BGBl I S. 297

Verwaltung zuzurechnen" ist [48] und nur zum kleineren dem der leistenden Verwaltung.
Konkret wird denn auch in wissenschaftlichen Untersuchungen[49] bestätigt, daß etwa Lärm eine ernste Beeinträchtigung der Gesundheit der Bevölkerung darstellt, Gegenmaßnahmen [49a] also dem Polizeirecht zuzurechnen sind.
Es läßt sich daher zusammenfassend sagen,daß der Umweltschutz partiell und überlappend ein Gebiet des traditionellen Polizeirechtes betrifft.Dieses wird damit inhaltlich nicht ausgedehnt,sondern erstreckt sich nur auf weitere Lebensbereiche (Gewässerreinhaltung, Lärm-,Immissionsschutz etc),die im Zuge der technisch-ökonomischen Entwicklung zu den traditionellen hinzugetreten sind.

b) Polizeirecht und Umweltschutz

aa) Polizeipflicht und Umweltschutz

In Konsequenz der obigen Feststellungen folgt auch, daß die allgemeine Polizeipflicht umweltgerechtes Verhalten erfordert, konkret die Verursachung gesundheitsgefährdenden Lärms, gesundheitsbedrohender Immissionen, radioaktiver Strahlen und Gewässerverunreinigungen zu unterlassen und eingetretene Störungen zu beseitigen.

bb) Polizeipflicht von Hoheitsträgern auf dem Gebiet des Umweltschutzes

Ohne Einschränkung gilt die Polizeipflicht auf dem Sektor des Umweltschutzes auch für Hoheitsträger,die bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben sehr wohl mit dem Umweltschutz kollidieren können. Intensiv betroffen hiervon ist auf dem Gebiet des Lärmschutzes

48) "Umweltbericht'76" Nr. 061, S. 47

49) Forschungsbericht der DFG,"Fluglärmwirkungen I",Ziff.1.2, S.6; "Fluglärmwirkungen, Kurzbericht", Ziff.7.6., S. 42

49a) vgl. 1. die Antwort der Landesregierung vom 17.8.1978 auf eine Große Anfrage betreffend den Schutz der Bevölkerung vor gesundheitsschädlichem Lärm,LT-Drucksache 7/3461,insbesondere Nr.1,S.2 mit statistischen Angaben über die gesundheitsschädlichen Wirkungen des Lärms.
2. "Lärmbekämpfung ist Gesundheitsvorsorge",Staatsanzeiger für Baden-Württemberg vom 20.9.1978, Nr. 75, S.2 und vom 7.10.1978, Nr. 80, S. 5
3. Das Aktionsprogramm der Bundesregierung gegen Lärm (vgl. hierzu die "Frankfurter Allgemeine Zeitung" vom 3.10.1978 Nr. 217, S. 8) und der Entwurf eines Verkehrslärmschutzgesetzes (vgl. hierzu Nedden, "Schutz gegen Verkehrslärm auf Straßen und Schienenwegen", DVBl 78, S. 389)

die Bundeswehr und hier insbesondere der militärische Flugverkehr.
In einer ganzen Reihe von Lärmschutzverordnungen [50] ist der militärische Flugverkehr stark beschränkt worden. Diese Verordnungen, die auf Grundlage einer Ermächtigung in § 4 Abs. 1 Fluglärmgesetz [51] ergehen können, werden vom Bundesminister des Inneren erlassen, ein weiterer Beweis dafür, daß hoheitliche Aufgaben, zu denen der militärische Flugbetrieb sicher gehört, von den Maßnahmen eines anderen Hoheitsträgers eingeschränkt werden können. [52] [53] [54]

cc) Auch die Bundesbahn, die den Bahnbetrieb hoheitlich betreibt, [55] unterliegt den Umweltschutzbestimmungen. Solange sie noch dampfgetriebene Lokomotiven unterhielt, war die Höchstbelastung der Staubimmission festgelegt. [56] Die Bundesbahn hat Maßnahmen der Abfallbeseitigung, der Altölbeseitigung und der Abwässerbeseitigung [57] zu treffen, sowie Lärmimmissionen zu begegnen. [58]

c) Bedeutung des Allgemeinen Polizeirechts für das Umweltschutzrecht

Den überwiegend polizeirechtlichen Charakter des Umweltschutzrechtes verdeutlicht auch die Tatsache, daß das allgemeine Polizeirecht immer dann für Maßnahmen auf dem Gebiet des Umweltschutzes herangezogen werden kann, wenn einzelgesetzliche Ermächtigungsgrundlagen fehlen.

---

50) Insgesamt 13, aufgeführt im Umweltbericht '76 S. 240/241
51) vom 30.3.1971, BGBl I S. 287
52) vgl. auch Umweltbericht '76 Ziff. 376 S.177 und 374 S.176
53) § 68 des Naturschutzgesetzes Baden-Württemberg vom 24.10. 1975, GBl S. 654 bestimmt ausdrücklich, daß dieses Gesetz auch für die militärisch genutzten Flächen gilt, schränkt die Geltung vor der "bestimmungsgemäßen Nutzung" aber wieder ein.
54) s.o. B IV 1 und 2, V 3 und VI
55) Wolff-Bachof aaO § 98 Ib, IIb
56) Materialien zum "Umweltprogramm der Bundesregierung 1971" BT-Drucksache VI/2710, II Schienenverkehr, Ziff.2.1.1.a,S.403
57) ebendort unter Ziff. 2.1.1. b und 2.1.2. a und b
58) ebendort unter Ziff. 2.2. S. 484 m.w.N.

Nach der ausdrücklichen und verbindlichen Interpretation des § 10 Pol.G. Baden-Württemberg durch das Innenministerium Baden-Württemberg durch Erlaß vom 3.9.1974 [59] wird unter Ziff. 1.3 festgestellt, daß "der allgemeinen Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen für den Bereich des Umweltschutzes besondere Bedeutung" zukomme.
Insbesondere können danach "generelle Regelungen zum Schutz der Umwelt in den Bereichen erlassen werden, in denen keine spezialgesetzliche Ermächtigung zur Verfügung steht". Das gilt insbesondere für den "Schutz der Gesundheit einschließlich Lärmbekämpfung, Reinhaltung von Wasser und Luft sowie den Schutz von öffentlichen Grünflächen und Erholungsanlagen und anderen Freizeitbereichen". [60]

---

59) Erlaß des Innenministeriums Baden-Württemberg über die Durchführung des Gesetzes zur Ablösung des Polizeistrafrechtes vom 2.7.1974 (GBl 1974 S. 210), veröffentlicht im"Gemeinsamen Amtsblatt" vom 14.10.1974 S. 1009. Ebenso "Mittelfristiges Umweltprogramm der Landesregierung" unter Ziff. 6.5. "Einführung einer Generalermächtigung zum Erlaß von Polizeiverordnungen".

60) Mit letzterer Bestimmung geht der Erlaß des Innenministeriums gemessen an den polizeilichen Aufgaben sehr weit. Dieser klaren und einheitlichen Rechtsauffassung steht allerdings in Baden-Württemberg eine auffallende organisatorische Zersplitterung der Kompetenzen auf dem Gebiet des Umweltschutzes auf insgesamt 4 Ministerien gegenüber:
Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Umwelt für Gewässerreinhaltung, Naturschutz, Abfallbeseitigung;
Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Sozialordnung, zuständig für Reinhaltung der Luft, Immissionsschutz, Strahlenschutz und Lärmbekämpfung; Innenministerium, zuständig für Landesplanung, Raumordnung und Bauordnungsrecht sowie Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr, zuständig für Umwelttechnologie.
Im Gegensatz hierzu sind im Land Bayern alle Kompetenzen beim Staatsminister für Landesentwicklung und Umweltfragen konzentriert;
vgl. die Kritik hieran in der Tageszeitung "Südwestpresse" vom 29.5.1974.
In Anbetracht der Tatsache, daß Umweltschutz weitgehend Polizeiaufgabe ist, müßten die Kompetenzen auf diesem Gebiet im Innenministerium als Polizeiministerium zusammengefaßt sein.

d) Perspektiven

aa) Bedeutung des Umweltschutzrechtes

Die außerordentliche Bedeutung des Umweltschutzrechtes kann man erst ermessen, wenn man sich vergegenwärtigt, in welchen Größenordnungen er sich abspielt und welche Kosten er verursacht.

So sind jährlich 18 Millionen to Hausmüll und 3 Millionen to industrieller Sonderabfälle abzuführen, davon 300 000 m^3 radioaktive Abfälle, [61] ferner 5 Millionen to Bauschutt, 20 Millionen to Bergbauabraum, [62] ferner 38 Millionen m^3 Klärschlamm. [63] Jährlich entstehen 1 Million Autowracks [64][65] und 300 000 (= 30 Millionen) to Altreifen. [66]

Die voraussichtlichen Kosten und bereits gemachte Aufwendungen entsprechen diesen Zahlen: Die Aufwendungen der Wirtschaft und der Öffentlichen Hand in den Jahren 1970 - 1974 für Umweltschutzmaßnahmen betragen laut Umweltbericht '76 66,7 Milliarden DM, [67] die Aufwendungen von 1975 - 1979 desselben Personenkreises sollen 112,2 Milliarden DM betragen. [68]

---

61) "Umweltbericht '76" Ziff. 288-290, S. 143

62) Materialien zum "Umweltprogramm der Bundesregierung 1971", BT-Drucksache VI/2710 Ziff. 4 S. 50

63) ebenda Ziff. 6 S. 51

64) ebenda Ziff. 7 S. 53

65) Die Aufgabe der Behörden kann man nur erahnen, wenn z.B. anläßlich einer freiwilligen Säuberungsaktion in einem Landkreis 8000 Autowracks eingesammelt wurden("Stuttgarter Zeitung" vom 12. Juni 1974, Nr. 134 S. 32). Nach dem "Mittelfristigen Programm zum Umweltschutz in Baden-Württemberg"S. 25 ist die Zahl der Autowracks in den Jahren 1960-1972 relativ mehr als doppelt so schnell gestiegen wie die Zahl des PKW-Bestandes. Nach einer Mitteilung des "Staatsanzeigers für Baden-Württemberg" vom 9.4.1975, Nr. 28, rechnet das Land Baden-Württemberg für 1980 mit 325 000 Autowracks gegenüber 230 000 im Jahre 1975. Das Problem soll mit Hilfe sog. "Shredder-Anlagen" gelöst werden, deren jede jährlich 70 000 Autowracks beseitigt.

66) Materialien zum "Umweltprogramm der Bundesregierung 1971", BT-Drucksache VI/2710 Ziff. 8 S. 55

67) "Umweltbericht '76" Ziff. 170 S. 91

68) ebenda Ziff. 171 S. 92

bb) Es ist bereits deutlich sichtbar, daß diese finanziellen Belastungen an der Grenze der Tragbarkeit liegen und sich bereits die gegenläufige These "Ökonomie geht vor Ökologie" breit macht. [69]
Diese finanzielle Überbelastung betrifft auch und besonders die Kommunen, die die meisten Umweltschutzeinrichtungen betreiben. Extrem steigende Gebührensätze für Abwässer- und Abfallbeseitigung, die kostendeckend sein sollen, sind die Folge.
Es ist auch bezeichnend, wenn sich Kommunen an die Umweltschutzauflagen des Staates nicht halten. [70]

e) Ergebnis

Der Umweltschutz, wie er mittlerweile aufgefaßt wird, dient weitgehend der Abwehr von drohenden Gefahren von Wasser, Luft und Boden sowie der Beseitigung bereits eingetretener Schäden.
Er bezweckt damit nichts anderes als die Wahrnehmung der lebenswichtigen Gemeinschafts- und Grundlagengüter, besonders der Gesundheit und ist somit Wahrnehmung von öffentlicher Sicherheit und Ordnung auf besonderen Gebieten. Umweltschutz ist weitgehend eine neue Polizeiaufgabe, Umweltschutzrecht somit weitgehend Polizeirecht.
In der Entwicklung des Umweltschutzes und der dazu gehörenden Rechtsvorschrift hat sich der gefahrenabwehrende, bewahrende Teil als viel bedeutsamer und umfassender erwiesen als die positiv-gestaltenden Maßnahmen (Raumordnung, Planung,

---

69) vgl. den Aufsatz "Umweltschutz und Industrie" in der "Frankfurter Allgemeinen Zeitung" vom 26.5.1976, Nr.113, S. 13. Vorwort des Ministerpräsidenten zu "Umweltschutz in Baden-Württemberg - Zweites mittelfristiges Programm", S. 6

70) vgl. den Aufsatz "In einigen Rheinauen wird nun doch gesprüht - Schnakenkrieg trotz Verbot - Naturschutzgesetzgebung könnte zur Farce werden" in der "Frankfurter Allgemeinen Zeitung" vom 22.6.1976 Nr. 133, S. 7

Freizeit, Lebensqualität), denen ursprünglich gleicher Rang eingeräumt worden war. [71]

Möglicherweise lag diese Fehlprognose auch an der Undeutlichkeit der Zielsetzung letzterer Maßnahmen und an den seit etwa 1974 begrenzten finanziellen Möglichkeiten.

Für die Entwicklung der Polizei und des Polizeirechtes tut sich hier jedoch eine völlig neue Dimension auf, die noch nicht genügend erkannt ist, ebenso für die Polizeipflicht des Bürgers, aber auch des Hoheitsträgers im Umweltbereich.

Auf jeden Fall sollte man, wenn man schon ein Grund- oder Menschenrecht auf menschenwürdige Umwelt statuiert, [72] nicht übersehen, daß dem die Pflicht auf Erhaltung und Beachtung ebendieser menschenwürdigen Umwelt gegenübersteht und korrespondiert.

---

71) Materialien zum "Umweltprogramm der Bundesregierung 1971", BT-Drucksache VI/2710 S. 6 "Zusammenfassende Thesen"

72) s.o. FN 41 und 42

Literaturverzeichnis

Bachof, Otto: Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts, AÖR 83, 208

Bahrdt, Hans Paul: Die Krise der Hierarchie im Wandel der Kooperationsformen in "Bürokratische Organisation" Herausgegeben von Renate Mayntz S. 127 (s. Mayntz, Renate)

Barbarino, Otto: Entwicklung der eigenen Angelegenheiten der Länder unter den Aspekten der Aufgabenbereiche und ihrer Finanzierung; Schriftenreihe der Hochschule für Verwaltungswissenschaft Speyer, Band 47, S. 81

Battis, Ulrich: Rechnungshof und Politik, DÖV 1976, S. 721

Bausinger, Hermann und Eschenburg, Theodor: Baden-Württemberg. Eine politische Landeskunde, Herausgegeben von der Landeszentrale für Politische Bildung, Stuttgart 1975

Becker-Birck,Hans-Henning: Der In-Sich-Prozeß in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Diss. jur. 1966

v. Berg, Heinrich-Günther: Handbuch des teutschen Policeyrechts, 2. Auflage 1802-1809 Hannover

Bettermann, Karl August: Das Verwaltungsverfahren, VVDStrL 17, S. 118 zit.: Bettermann, Das Verwaltungsverfahren

Bidinger, Helmuth: Personenbeförderungsrecht, Kommentar, 2. völlig neubearbeitete Auflage 1969, Loseblattsammlung

Binding, Karl: Die Normen und ihre Übertretung
In 4 Bänden Neudruck der Auflage Leipzig 1914-1922 Band 1-4
Aalen Scientia Verlag 1965
Band 1 Normen und Strafgesetze

Blumenwitz, Dieter: Typische Konflikte zwischen Verwaltungsträgern und ihre Regelung im deutschen Verwaltungsrecht, AÖR 96, S. 161

Böckenförde,Ernst-Wolfgang: Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung. Eine Untersuchung zum Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1964

Braun, Klaus und Rothberg, Konrad Freiherr von: Verwaltungsverfahrensgesetz für Baden-Württemberg,
Kommentar, 1977
zit.: Braun/v.Rotberg, Verwaltungsverfahrensgesetz

Burmeister, Joachim: Der Begriff des Fiskus in der heutigen Verwaltungsrechtsdogmatik,
DÖV 1975, S. 695

Campenhausen,Axel Frhr.v.: Rechtsprobleme des kirchlichen Glockengeläuts
DVBl 1972, S. 316

Deutsche Forschungsgemeinschaft:
1. Forschungsbericht "Fluglärmwirkungen"
Hauptbericht 1974
Harald Boldt Verlag KG, Boppard
2. Das Fluglärmprojekt der DFG
Kurzbericht 1974

Dölle, Hans: Familienrecht,
Band I 1964
Band II 1965

Dörge, Hans: Das Verhältnis von Hoheitsträgern untereinander
DÖV 1961, S. 527

Drews-Wacke: Allgemeines Polizeirecht - Ordnungsrecht der Länder und des Bundes,
von Gerhard Wacke. Zugleich 7. völlig erneuerte Auflage des von Bill Drews begründeten Leitfadens, 1961, zit.: Drews/Wacke

Drews-Wacke-Vogel-Martens: Gefahrenabwehr
Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder,
8. völlig neu bearbeitete Auflage 1975
Erster Band: Organisationsrecht, Polizeiliches Handeln, Rechtsschutz und Ausgleichsansprüche
von Klaus Vogel
Zweiter Band, 8. Auflage 1977
Wandlungen des Polizeibegriffes, Generalklausel und Spezialermächtigungen, Die Generalermächtigung zur Gefahrenabwehr, Polizeipflichtige Personen

Dürig, Günter: Artikel 2 des Grundgesetzes und die Generalermächtigung zu allgemeinpolizeilichen Maßnahmen,
AÖR 79, S. 57

Endemann, Fritz: Der Aufbau der Verwaltung in Baden-Württemberg, in: Baden-Württemberg

Eine politische Landeskunde,
Herausgegeben von Hermann
Bausinger und Theodor Eschenburg
(s. Bausinger, Hermann)

Engelhardt, Hanns: Verwaltungsvollstreckungsgesetz
vom 27.04.1953,
Kommentar unter besonderer Berücksichtigung der landesrechtlichen Bestimmungen, 1970
zit.: Engelhardt, Verwaltungsvollstreckungsgesetz

'Engisch, Karl Einführung in das juristische Denken,
4. Auflage 1968

Ernst, Werner: Bundesbaugesetz,
Kommentar von Werner Ernst, Willy
Zinkahn und Walter Bielenberg
(Loseblattsammlung) 1970
zit.: Ernst, Zinkahn, Bielenberg,
Bundesbaugesetz

Eschenburg, Theodor: Baden-Württemberg. Eine politische
Landeskunde
s. Bausinger, Hermann

Eyermann, Erich: Verwaltungsgerichtsordnung,
Kommentar von Erich Eyermann und
Ludwig Fröhler
5. Auflage 1971, 7. neubearbeitete
Auflage 1977

Foller, Braß: Grundrechtsschutz für juristische
Personen des öffentlichen Rechts,
DÖV 1978, S. 238

Folz, Hans-Ernst: Polizeiliche Zuständigkeiten und
kollidierende Kompetenzen anderer
Hoheitsträger,
Jus 1965, S. 41

Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band Allgemeiner Teil 9. Auflage 1966 und 10. neubearbeitete Auflage 1973

Friauf, Karl-Heinrich: Polizei- und Ordnungsrecht, in: Besonderes Verwaltungsrecht Herausgegeben von J. von Münch (s. von Münch)

Zur Problematik des Rechtsgrundes und der Grenzen der polizeilichen Zustandshaftung, in Festschrift für Gerhard Wacke 1972, S. 293

Die behördliche Zustimmung anderer Behörden - Verwaltungsakt oder bloßes Verwaltungsinternum, DÖV 1961, S. 666

Fricker: Über die Einwirkung des Erscheinens einer Verfassungsurkunde auf das bestehende Recht, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1887, S. 1 zit.: "Über die Einwirkung einer Verfassungsurkunde"

Frickert, H.C.: Der Begriff "Einvernehmen" im BBauG und seine Handhabung in Baugenehmigungs- und Rechtsmittelverfahren, DVBl 1964, S. 172

Galette, Alfons: Zur Entwicklung des "Polizei- und Ordnungsrechtes", DVBl 1955, S. 276

Gernhuber, Joachim: Lehrbuch des Familienrechts, 2. neubearbeitete Auflage 1971

Giaccometti, Zaccaria: Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, 1. Band, 1960

Gierke, Otto von: Deutsches Privatrecht, Band 2 Sachenrecht, 1905

Gneist, Rudolf von: Der Rechtsstaat, 1872

Häberle, Peter: Öffentliches Interesse als juristisches Problem, Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung, 1970 zit.: Häberle, Öffentliches Interesse

Hammer, Wilm: Ist die Staatsaufsicht in der Energiewirtschaft noch praktikabel?, DÖV 1973, S. 594

Hein: Güterkraftverkehrsgesetz mit Nebengesetzen und ergänzenden Vorschriften, Kommentar von Hein, E. Eichhoff, A. Pukoll, Krien, 1953 zit.: Hein, Güterkraftverkehrsgesetz

Henle, Wilhelm: Besprechung der Dissertation von Jörg Müller-Volbehr "Fonds- und Investitionshilfekompetenz des Bundes", in DÖV 1976, S. 69

Herbst Leonore: Überlegungen zu einer Ordnung des Subventionsrechts, DÖV 1973, 617

Hoffmann:	Die Beiladung des Staates - ein Problem des In-Sich-Prozesses, Bayr. Verwaltungsblätter 1959, S. 324
Holtzmann, Ernst:	Die "kopernikanische Wendung" im Polizeirecht DVBl 1965, S. 753
Hoppe, Werner:	Organstreitigkeiten und organisationsrechtliche subjektiv-öffentliche Rechte, DVBl 1970, S. 845
Huber, Ernst-Rudolf:	Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. neubearbeitete und erweiterte Auflage, 1. Band 1953, 2. Band 1954 zit.: Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht I und II
	Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, 2. verbesserte Auflage, Bände 1 und 2, 1967
	Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht II DÖV 1956, S. 135
	Vorsorge für das Dasein, in: Festschrift für Ernst Forsthoff zum 70. Geburtstag, S. 139, 2. Auflage 1974
Humboldt, Wilhelm von:	Ideen zu einem Versuch, die Gränzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, (ohne Jahresangabe) Herausgegeben von W. Poseck, 1920

Hurst, Karl: Probleme der Zustandshaftung nach dem Polizei- und Ordnungsrecht im Falle der Rechtsnachfolge, DVBl 1963, S. 804

Hurst, Werner: Zur Problematik der polizeilichen Handlungshaftung, AöR 83, 43

Ihmels, Karl: Die Vererblichkeit von Polizei- und Ordnungspflichten, DVBl 1972, S. 481

Ipsen, Hans-Peter: Enteignung und Sozialisierung, VVDStrLT 10, 74

Jellinek, Georg: Besprechung von "Deutsches Verwaltungsrecht" von O. Mayer in: Verwaltungsarchiv V (1897), S. 304 zit.: Jellinek, Verwaltungsarchiv V

Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, Neudruck (1966) der 3. Auflage, 1931 zit.: Jellinek, Verwaltungsrecht

Jesch, Dietrich Gesetz und Verwaltung. Eine Problemstudie zum Wandel des Gesetzmäßigkeitsprinzips, 2. Auflage 1968 zit.: Jesch, Gesetz und Verwaltung

Zur Klage von Gemeinden in Auftrags- und Weisungsangelegenheiten, DÖV 1960, S. 739

Justi, Johann Heinrich Gottlob von: Die Grundfeste zu der Macht und Glückseligkeit der Staaten oder ausführliche Vorstellung der gesamten Polizeiwissenschaft, Neudruck der Ausgabe Königsberg 1760-1761

Kant, Immanuel: Metaphysik der Sitten

Über den Gemeinspruch "Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis", 1773, in: Kant, Kleinere Schriften, 1913

Kilian, Peter: Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 06.05.1963 "Zur Zulässigkeit des sog. In-Sich-Prozesses im Verwaltungsstreitverfahren", veröffentlicht in DVBl 1964, S. 82; DVBl 1964, S. 85

Kimminich, Otto: Deutsche Verfassungsgeschichte, 1970

Kirchhof, Paul: Diss. jur. 1966

Der Begriff der hoheitsrechtlichen Befugnisse in Artikel 33 Absatz 4 des Grundgesetzes, Diss. jur. 1968 München

Sicherungsauftrag und Handlungsvollmachten der Polizei, DÖV 1976, S. 449

Kisker, Günther: In-Sich-Prozeß und Einheit der Verwaltung. Zur Frage der Zulässigkeit von In-Sich-Prozessen vor den Verwaltungsgerichten, 1968 zit.: Kisker, In-Sich-Prozeß

Knies, Wolfgang: Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem, 1967

Kölble, Josef: Die hoheitliche Verwaltung des Bundes und die Staatsgewalt der Länder, DÖV 1962, S. 661

Köttgen, Arnold: Die rechtsfähige Verwaltungseinheit, Verwaltungsarchiv 44/45, S. 1 ff

Das anvertraute öffentliche Amt, in: Festgabe für Rudolf Smend, S. 189

Kopp, Ferdinand O.: Verwaltungsverfahrensgesetz mit Erläuterungen, 1976

Krüger, Herberg Allgemeine Staatslehre, 2. Auflage 1966

Küchler, Kurt: Geltung von Landesbaurecht für Bundesbahnanlagen? DÖV 1977, S. 187

Laband, Paul: Deutsches Reichsstaatsrecht, 5. Auflage 1909

Leuthold, C. E.: Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen, 1884

Maier, Hans: Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre (Polizeiwissenschaft), Ein Beitrag zur Geschichte der politischen Wissenschaft in Deutschland. 1966

Maier, Franz: Probleme des Polizeirechtes in der Bundesrepublik Deutschland, DÖV 1960, S. 88

Mallmann, Walter: Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, VVDStRL 19, S. 164

Martens, Wolfgang: Kirchenglocken und Polizei, in: Festschrift für Gerhard Wacke, S. 343, 1972

Der Schutz des Einzelnen im Polizei- und Ordnungsrecht, DÖV 1976, S. 457

Maunz, Theodor: Grundgesetz. Kommentar von Theodor Maunz, Günter Dürig und Roman Herzog, Loseblattsammlung zit.: Maunz-Dürig-Herzog

Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Auflage 1895 3. Auflage 1924

Mayntz, Renate: Bürokratische Organisation, Herausgeberin Neue Wissenschaftliche Bibliothek Soziologie, 2. Auflage 1971 zit.: Mayntz, Bürokratische Organisation

Max Webers Idealtypus der Bürokratie und die Organisationssoziologie in: Bürokratische Organisation, herausgegeben von Renate Mayntz, S. 27

Menger, Christian-Friedrich; Hans-Uwe Erichsen: Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, Verwaltungsarchiv 60, S. 89, 1969

Merkle, Hans L.: Der Staat und die Freiheit seiner Bürger, "Frankfurter Allgemeine Zeitung" vom 03.06.1978, S. 15

Meyer, Georg: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 6. Auflage 1905, bearbeitet von G. Anschütz
zit.: Meyer, Georg, Staatsrecht

Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, 2. Auflage 1893
zit.: Meyer,Georg,Verwaltungsrecht

Staatsrechtliche Literatur, Besprechung von "Das Staatsrecht des Deutschen Reiches" von P. Leband, in Hirth's Annalen, 1878, S. 369

Münch, Ingo von: Besonderes Verwaltungsrecht, herausgegeben von Ingo von Münch, 4., neubearbeitete Auflage 1976

Nedden, Gerhard: Schutz vor Verkehrslärm auf Straßen und Schienenwegen, DVBl 1978, S. 389

Obermayer, Klaus: Die baurechtliche Behandlung öffentlicher Bauten, DVBl 1958, S. 419

Ossenbühl, Fritz: Die Rechtsnachfolge des Erben in die Polizei- und Ordnungspflicht, NJW 1968, 1992

Der Polizeiliche Ermessens- und Beurteilungsspielraum, DÖV 1976, S. 463

Otto, Klaus: Die Nachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen des Bürgers, Schriften zum öffentlichen Recht 1971

Peters, Hans: Lehrbuch der Verwaltung, 1949

Peters, Hans: Die Polizeiwidrigkeit und ihre Beziehung zur Rechtswidrigkeit, Verwaltungsarchiv 29, S. 369 zit.: Die Polizeiwidrigkeit

Quaritsch, Helmut: Eigentum und Polizei, DVBl 1959, S. 455

Rasch, Ernst: Probleme um ein Landesorganisationsgesetz, DVBl 1964, S. 423

Redeker, Konrad/von Oertzen, Hans-Joachim: Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, erläutert von Konrad Redeker und Hans-Joachim von Oertzen, 6. Auflage 1978

Reiff, Hermann/Wöhrle, Günther: Kommentar zum Polizeigesetz für Baden-Württemberg begründet von Hermann Reiff, weitergeführt von Günther Wöhrle, 2. Auflage, 1971

Reigl, Otto: Bundesrecht und Landesverwaltung, DÖV 1967, S. 398

Ringe, Karl: Zur funktionellen Zuständigkeit der übergeordneten Behörde, DVBl 1957, S. 676

Rosin, Heinrich: Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 1. Auflage 1882

Der Begriff der Polizei und der Umfang des polizeilichen Verfügungs- und Verordnungsrechts in Preußen, Verwaltungsarchiv III (1895), S. 249

Rudolf, Walter: Polizei gegen Hoheitsträger, 1965

Rupp, Hans-Heinrich: Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, 1965
zit.: Rupp, Grundfragen

Samper, Rudolf: Kommentar zum bayrischen Polizeiaufgabengesetz - PAG - , 1965

Sarwey, Otto von: Handbuch des öffentlichen Rechts, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1884
zit.: Sarwey, Allgemeines Verwaltungsrecht

Seidel, Wolfgang: Die Problematik der Verteilung der Gefahrenabwehr auf verschiedene Behörden,
Diss. jur. Münster 1965

Siepermann, Werner: Die öffentliche Hand als Grundrechtsträger,
DÖV 1975, S. 263

Schlüter, Jörg: Die Beteiligung von Behörden beim Erlaß von Verwaltungsakten,
Diss. jur. 1965

Schnur, Roman: Probleme um den Störerbegriff im Polizeirecht,
DVBl 1962, S. 1

Schönfelder, Hermann: Polizeiliche Eingriffe gegen Hoheitsträger,
Diss. jur. 1969

Schönke-Baur: Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht,
10. Auflage 1978, Ein Lehrbuch von Fritz Buar, begründet von Adolf Schönke

Scholz, Rupert: Zur Polizeipflicht von Hoheitsträgern,
DVBl 1968, S. 732

Scholz, Rupert: Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.01.1968, (= BVerwGE 29, 52) DVBl 1969, S. 116

Scholz-Forni: Über die Verantwortlichkeit des Urhebers eines polizeiwidrigen Zustandes und über den Ausschluß der Verantwortlichkeit im Falle der Ausübung eines Rechtes (1. Teil), Verwaltungsarchiv 30, S. 11

Über die Verantwortlichkeit des Urhebers eines polizeiwidrigen Zustandes und über den Ausschluß der Verantwortlichkeit im Falle der Ausübung eines Rechtes (2. Teil), Verwaltungsarchiv 30, S. 244

Stahl, Friedrich Julius: Die Philosophie des Rechts, Zweiter Band: Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung, 3. Auflage 1856
zit.: Stahl, Rechts- und Staatslehre

Stier-Somlo, Fritz: Die Pflicht des Eigenthümers zur Erhaltung seines Eigentums in polizeigemäßem Zustande, Verwaltungsarchiv VI (1898), S. 275

Svarez, Carl Gottlieb: Über das Recht der Polizei, Vorträge an den Kronprinzen von C.G. Svarez, herausgegeben von Hermann Konrad und Gerd Kleinheyer, 1960

Thieme, Werner: Die besonderen Gewaltverhältnisse, DÖV 1956, S. 521

Thoma, Richard: Der Polizeibefehl im Badischen Recht, 1906

Ule-Rasch: Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, von Carl Hermann Ule und Ernst Rasch
Band III, Erster Halbband 1965

Aus der Reihe: Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder von A. von Brauchitsch, neu herausgegeben von Carl Hermann Ule

Ule, Carl-Hermann/ Laubinger, Hans Werner: Verwaltungsverfahrensrecht, 1977

Umweltbericht 1976 Fortschreibung des Umwelt programms der Bundesregierung vom 14. Juli 1976, mit einer Einführung von Werner Maihofer

"Umweltschutz in Baden-Württemberg"
1. Mittelfristiges Programm, 1973
2. Zweites mittelfristiges Programm 1978
zit.: zweites mittelfristiges Programm 1978

Umweltplanung - Materialien zum Umweltprogramm der Bundesregierung 1971
Bundestagsdrucksache VI/2710
zit.: Materialien zum Umweltprogramm der Bundesregierung

Unruh, Georg-Christoph von: Polizei als Tätigkeit der leistenden Verwaltung, DVBl 1972, S. 465

Vogel, Klaus: Über die Herkunft des Polizeirechtes aus der liberalen Staatstheorie, in Festschrift für Gerhard Wacke, 1972, S. 375

Wacke, Gerhard: s. Drews, Bill

Wagner, Wolfgang: Die Polizeipflicht von Hoheitsträgern - Überlegungen zur Entstehung polizeilicher Rechtspflichten,
Schriften zum öffentlichen Recht,
Band 163, 1971

Wais, Edgar: Ist die "Privatisierung" eine sinnvolle Lösung für öffentliche Unternehmen?,
DÖV 1977, S. 268
zit.: Wais, Privatisierung,
DÖV 77, S. 268

Weber, Werner: Rechtsgutachten für die Deutsche Bundespost,
AFP 1958, S. 65

Eigentum und Enteignung,
in: Die Grundrechte, Band II,
S. 331 R,
herausgegeben von K.A. Bettermann,
C. Nipperdey und V. Scheuner

Weimar, Robert: Der polizeiliche Eingriff in den Wirkungsbereich anderer staatlicher Aufgabenträger,
DÖV 1960, S. 114

Wolff, Hans J. - Bachof, Otto: Verwaltungsrecht I, Ein Studienbuch
9. neubearbeitete Auflage, 1974

Verwaltungsrecht II (Organisations- und Dienstrecht),
4. neubearbeitete Auflage, 1976

Wolff, Hans J. - Bachof, Otto: Verwaltungsrecht III (Ordnungs-, Leistungs- und Verwaltungsverfahrensrecht) 3. überarbeitete Auflage, 1973 (Während der Zusammenstellung dieses Verzeichnisses erschien im Herbst 1978 die vierte Auflage zu diesem Buch. Die in dieser Arbeit aus der dritten Auflage zitierten Stellen blieben in der vierten unverändert)

Wolff, Martin: Rechtsverfassung und Eigentum, Festschrift für W. Kahl, 1923

Wolzendorff, Kurt: Der Polizeigedanke des modernen Staates
Ein Versuch zur Allgemeinen Verwaltungslehre unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung in Preußen,
Breslau 1918
Neudruck 1964

Zeidler, Wolfgang: Schranken nichthoheitlicher Verwaltung,
VVDStRL Band 19, S. 208

L e b e n s l a u f

Am 12. Dezember 1944 wurde ich, Stefan Schultes, als Sohn des damaligen Gewerbeschulrates Bernhard Schultes und seiner Ehefrau Marlies, geborene Sebald, in Thalau/Rhön, Kreis Fulda geboren.

Kindheit, Jugendzeit und Schulbesuch verbrachte ich in Biberach an der Riß, wo ich von 1955 bis zum 22. Februar 1964 das neusprachliche Wieland-Gymnasium besuchte und dort die Reifeprüfung ablegte. Anschließend diente ich zwei Jahre bei der Bundeswehr in Mittenwald.

Im Sommersemester 1966 begann ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Universität München, wechselte im Wintersemester 1968/69 an die Universität Hamburg, um dann wieder nach Tübingen zurückzukehren.

Nach neun Semestern Studium legte ich die schriftlichen Prüfungen im August/September 1970, am 8. November 1970 die mündliche Prüfung zur Ersten juristischen Staatsprüfung ab.

Seit dem 1. Januar 1971 war ich Gerichtsreferendar im Oberlandesgerichtsbezirk Stuttgart, wo ich im Oktober 1975 die schriftlichen Prüfungen und am 17. Januar 1974 die mündliche Prüfung zur Zweiten juristischen Staatsprüfung ablegte.

Anschließend trat ich im Ressort des Kultusministeriums in den höheren Verwaltungsdienst des Landes Baden-Württemberg ein und war die ersten vier Jahre dem Präsidialamt und der Verwaltung der Universität Tübingen zugewiesen. Im Mai 1978 wurde ich an das Ministerium für Wissenschaft und Kunst des Landes Baden-Württemberg nach Stuttgart versetzt und am 30. Juli 1979 zum Oberregierungsrat ernannt.

Am 13. Dezember 1981 wurde ich zum Oberbürgermeister der Großen Kreisstadt Ellwangen (Jagst) gewählt, am 17. Februar 1982 habe ich dieses Amt angetreten.